ادعى اختصاصها بالحرة فالامة في حكمها بل الامرد الحسن كذلك بنا على تحريم النظر اليها وان ما يرى من نظر حيث لا يحرم له بالدار التي نظر اليها مستترة او زوجة او متاع واللائق ان يقال ولا زوجة ولا متاع لان المقصود نفي الجميع بوجود احدها كما في المنع من الرمي فان كان له بالدار محرم مستتر لم يجز رميه لشبهة حل النظر اليها والتعبير بما ستتر ما من الزوائد فان كانت عارية جاز رميه اذ ليس له النظر الى عورتها وان كان له بالدار زوجة لم يجز رميه مطلقا مستترة كانت او عارية وكذا اذا كان له في الدار متاع نظر اليه كما زاده الارشاد اخذا من العزيز والروضة وهذا المراد بكونها في الدار مجرد حصولها فيها او سكناها مقتضى اطلاقهم كما قال الاذرعي الاول والذي نقله عن فتاوى القفال ان المعتبر السكنى لا الحصول حتى قال لو دخلت اجنبية دارا واتبعها النظر جاز رمي عينه لانه محرمه لم تسكن الدار واستحسنه الاذرعي وقال انه الظاهر وعليه يتنزل كلامهم ومال اليه المصنف في شرحه وقوله لا من منفتح يتضمن تقييد الكوة بما اذا لم يكن واسعة فلو نظر من كوة واسعة او من باب الدار او من ثلمة واسعة في الجدار فان كان مارا لم يجز رمي عينه وكذا ان وقف ونظر في الاصح لان صاحب الدار مفرط بفتح الباب وتوسيع الكوة ونحوها فلو كان الناظر هو الفاتح للباب ولم يتمكن صاحب الدار من اغلاقه فله رميه بما يأخذ من التعليق و الحاوي وان فتح الباب قدم الانذار يقتضي انه اذا رماه قبل الانذار ضمن وهو في ذلك تابع للوجيز واقره عليه صاحب التعليقة وغيره من الشارحين ولا يعرف هذا لغير الغزالي والصحيح منع الرمي وانما يعرف ما ذكره الغزالي فيمن دخل دار غيره بغير اذنه كما سياتي وعبارة الحاوي توهم التقييد بفتح الباب وليس كذلك فالكوة الواسعة والثلمة في الدار كذلك بنا على وجوب تقديم الانذار وهي توهم ايضا انه اذا قدم الانذار جاز رمي عينه والاصح في الروضة كالعزيز انه لا يجوز لتقصيره بالفتح كما مر ولو انصرف الناظر قبل الرمي حرم اتباعه ورميه وفي العزيز والروضة عن نص الشافعي انه لو ثبت الناظر ولم يندفع برميه

٢٠٤٢ ف

٥٤٩ ص

فقه شافعي

٢١٤ ع

هذا شرح على الارشاد ... واما كون ... يحتاج الى اثبات ...

بالشيء الخفيف استغاث عليه صاحب الدار فان لم يكن في موضع غوث
احببت ان يتشدد بالله تعالى فان لم يندفع فله ضربه بالسلاح وبما له
بما يردعه فان اتى على نفسه فلا ضمان كان لم يمكنه صاحب الدار خاف به
السلطان وقوله بنحو حصاة احترز عما لو رماه بنحو نشاب او نشاب فيضمن
بالقصاص وبالدية ان امكن ردعه بنحو حصاة ثم انما يجوز رميه بنحو
النظر فلو نظر خطا او اتفاقا لم يجز لرب الدار ان يرميه ان علم الحال فلو
رماه فقال لم اتعمد النظر او لم يطلع على شيء فلا ضمان لانه قد يطلع وقصده
امر باطن لا يطلع عليه قال الشيخان وهذا ذهاب الى تجويز الرمي
بلا تحقق قصد النظر وقصد امر باطن قالا وفي كلام الامام ما يدل على
منعه وهو حسن انتهى وايد بقوله صلى الله عليه وسلم للناظر لو اعلم انك
تنظر لطعنت به عينك متفق عليه وفي التاييد نظر لان الطعن في قوله
لطعنت في الحديث معلل بالعلم بانه ينظر عن قصد **فان دخل**
انسان دار اخر بغير اذنه **ذكصايل** وهذه من الزوايد اي فالداخل
كالصايل يدفعه رب الدار عما يريد من الدخول وعن سكنه بما يد
فع به الصايل كما يدفعه عن ساير امواله ويشترط ان يقدم الانذار
على الدفع ثم لا يتعين قصد رجلي الداخل على الاصح لانه داخل بجميع بدنه
وضمن بالبنا للمفعول **متلف هرة ضارية** وهي التي اعتادت ان تفسد
الاطعمة وتاخذ الطيور وتقلب القدور اخذا من الضراوة وهي العادة
فيضمن صاحبها ما اتلفت ليلا او نهارا كما اقتضاه اطلاق الكتاب
واصله لان مثل هذه ينبغي ربطها هذه عبارة الشيخين وغيرهما وعبارة
المصنف في شرحه يجب ربطها فصاحبها مقصر بارسالها او ابقاها اما
الهرة التي ليست بضارية اي ليست معتادة الاتلاف فلا يضمن
ما اتلفته كما افهمه التقييد بالضارية لان العادة صون الاطعمة عنها
لا ربطها والتقييد بالضراوة من الزوايد ويستثنى ما لو احكم ربط
الضارية فانحلت فاتلفت فلا يضمن لانتفا تقصيره **ويدفع** الهرة
الضارية **كصايل** اي كدفع الصايل فلا يجوز قتلها حال سكونها
لامكان التحذر عن شرها وليست كالفواسق الخمس لان الضراوة عارضة
لها فلو قصدت حمامة مثلا فقتلها الدافع عنها فلا ضمان حيث
لم تندفع بدونه خلافا لما يوهمه اطلاق الحاوي ولا تقتل وبه افتى
الشيخ عز الدين بانه اذا خرج اذى الهرعن العادة وتكرر ذلك منه
قتلا نقله

قتل نقله تلميذه القرافي المالكي في شرح التنقيح قال الاذرعي وهو
المختار في الهر المهمل الذي لا مالك له اما قاله بالكلب العقور اما
الهر المملوك ففيه نظر والاشبه التسوية لانه لا ينبغي له قيمة مع
ظهور افساده انتهى وما افتى به الشيخ سبقه اليه القاضي الحسين
بالحاق الهر الضاري بالفواسق الخمس **وضمن متلف بهيمة
سرحت ليلا** اي ارسلت مع غير راع بيده سرسلها من مالك ومود
وع واجير وغيرهم سوا سرحت قرب زرع او بعيدا عنه لتقصيره
بارسالها ليلا والاصل فيه انه صلى الله عليه وسلم قضى على اهل الاموال
حفظها بالنهار وان ما افسدته المواشي بالليل فهو ضامن على اهلها
اخرجه مالك في الموطا والشافعي عنه وقال اخذنا به لثبوته واتصاله
ومعرفة رجاله انتهى وضامن بمعنى مضمون كذا الكشركاتم اي
مكتوم والحديث موافق للعادة في حفظ الزرع ونحوه نهارا
والدابة ليلا فلو جرت عادة بلد بالعكس انعكس الحكم ومن
هنا بحث البلقيني انه لو جرت عادة بلد بحفظها ليلا ونهارا
ضمن متلفها بارسالها مطلقا **لا ان نقع بحوطا** اي حايطا محوطا
به من دار او بستان فدخلته ليلا او نهارا فاتلفت فلا ضمان
لتقصير صاحب المحوط بتركه بابه مفتوحا وقوله **او نهارا** عطف
على قوله ليلا اي او سرحت نهارا **قرب زرع غايب** اي ليس
بحضرة من يحرسه من مالك او اجير للحراسة ونحوه فاتلفت فيضمن
مسرحها سوا اتسع المرعى او ضاق خلافا لما في الحاوي من التقييد باتساع
المرعى لانه بارسالها قريبا من الزرع كالملجي لها الى الدخول فيه ولو
سرحها نهارا بموضع بعيد عن الزرع فتركته وقصدت الزرع بنفسها
لم يضمن وكذا الحاضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها لانتفا التقصير
منها بل صاحب الزرع هو المضيع لماله والتقييد بقرب زرع الغايب
بقيمها ومحل عدم الضمان بالارسال نهارا ما اذا ارسلها بالصحرا
فان ارسلها بالبلد فاتلفت شيا ضمنه كما في الروضة ولكن حكي في المطلب
عن الجمهور عدم الضمان وناقشه البلقيني في النقل عن الجمهور ومحله
ايضا ما اذا لم تتكاثر المواشي بالنهار فان تكاثرت نهارا حتى عجز
اصحاب الزرع عن حفظها فحكى الماوردي في الضمان وجهين ورجح

البلقيني الضمان قال لخروج هذا عن مقتضى العادة وهو المعتمد
على الاصح وقوله او مع ذي يد عطف على قوله سرحت والمعطوف
وهو متعلق الطرف محذوف اي وضمن متلف بهيمة سرحت
او كانت مع ذي يد من مالك لها او مستعير او مستاجر او غاصب
لا كما يوهمه قول الحاوي من اختصاص الضمان به فيضمن ذو اليد
ما اتلفته مما حمل عليها كتمزيق حطب مزاحم بطرق بان حمل
على دابة حطبا وسار بها في الطريق وهناك زحام فخرقت ثوب
انسان ضمنه سواء كان صاحب الدابة مستقبلا صاحب الثوب اي
سائرا الى جهة تلقاه او مواجها له لتقصيره بدخوله بالحطب في الزحام
وكذا اي فيما لو حمل انسان حطبا على ظهره وكتمزيق ذيل
مقبل لصاحب الثوب بطرق في غير زحام موصوف ذلك المقبل بانه
لم ينبه صاحب الثوب فيضمن لتقصيره بترك التنبيه فان لم يكن
زحام وكان صاحب الثوب مواجها له لم يضمن كما افهمه التقييد بالمقبل
واطلاقه بعد التقييد بالزحام لان صاحب الثوب هو المقصر حيث
كان مواجها وتقييد عدم الضمان في المواجهة بعدم الزحام وارد على
اطلاق مفهوم الحاوي ومحله ايضا ما اذا كان بصيرا كما زاده صاحب
البهجة فان كان اعمى لم يفرق بين كونه مستقبلا او مواجها وهو وارد
على اطلاق الارشاد كالحاوي وينبغي ان يكون معصوب العين لرمد
ونحوه كالاعمى كاتلاف الدابة شيئا بفعلها من عض ورمح ونحوهما
بطرق فيضمنه من كان معها لانها في يده وقبضته سواء كان اتلافها
ليلا او نهارا وسواء كان سائقا او قائدا او راكبا لان الدابة له كالالة
وهو المتلف بها بخلاف العبد لان له ذمة واقرب ما يؤدي منه رقبته
فتعلق الضمان بها وان كان معها سائق وقائد فالضمان عليهما
بالسوية او راكب مع احدهما فهل الضمان عليهما نصفين او على الراكب
دونهما وجهان في العزيز والروضة من غير ترجيح تخريجا بترجيح جزم
المصنف في شرحه بالثاني منهما واقتضى كلام الرافعي ترجيحه لانه بنى
الخلاف على الخلاف فيما اذا تنازع الراكب والقائد في الدابة هل تجعل
اليد لهما او للراكب والذي في العزيز او اخر الصلح ان المذهب
الثاني ولذا جزم به الانوار ورجحه البلقيني وقوله بطرق ليس قيدا في
كون البهيمة

كون البهيمة مع ذي اليد كما يوهمه قول الحاوي وفي الطرق اي قوله بالمالك
بل كل حالة اتلفت فيها الدابة ويده عليها فهو ضامن مالكا كان او غيره
نعم هو قيد لكل من العض والرمح احترازا عما اذا كان اتلافها بهما
وقد ربطها في ملكه او في موات فلا يضمن متلفها اذ لا تقصير
منه وانما يضمن رابطها بالطريق ولو بباب داره فاتلفت
ومحل الضمان ايضا ما اذا لم يقصر مالك المتلف فان قصر بان وضعه
بالطريق او عرضه للدابة فلا ضمان مطلقا ويضمن ذو اليد ما اتلفته
الدابة بالطرق ولو قطرت كما في العزيز والروضة خلافا لما في الحاوي
في الابل المقطورة وفي قوله مع ذي يد احتراز عما لو انفلتت من يد
من يد صاحبها واتلفت شيئا فلا ضمان عليه لخروجها عن يده ولو نخسها
انسان فرمحت فاتلفت شيئا فالضمان على الناخس فان اتلفت
الناخس كان هدرا وان نخس باذن الراكب فالضمان على الراكب
ولو غلبت الدابة راكبها فاستقبلها انسان فردها فاتلفت
في عودها شيئا فالضمان على الراد ولو اتلفت الدابة شيئا بسقوطها ميتة
او مات الراكب وسقط على شيء فلا ضمان وضمن ما اتلفته البهيمة بروثها
او بولها بالطريق كما جزما به في العزيز والروضة في كتاب الحج ونص عليه
في الام وهو الذي عليه الاصحاب واما ما في العزيز والروضة هنا من عدم
الضمان فهو احتمال للامام جزم به هنا تبعا له في الحكم به لكن بين في
الديات انه احتمال له وان الاصحاب على الضمان ووجهه ان الارتفاق بالطريق
مشروط بسلامة العاقبة وقوله لا ارش عطف على قوله كخريق اي لا يتلف
رش وركض عهد بذلك المكان فلا يضمن لان الطرق لا تخلو عن ذلك ولا
سبيل الى المنع من الطروق وقوله عهد نعت للركض احترازا عن الركض
المفرط في الوحل فيضمن التالف به لمخالفته العادة ومثله ما لو اطارت الدابة
بسنابكها حصاة فاتلفت عين انسان ضمنها فان كان بموضع الركض فلا هدر
ما جرى عليه الشيخان وقد نبه البلقيني على انهما تبعا في ذلك الامام وان الامام
بناه على انه لا ضمان فيما اتلفته الدابة بروثها او بولها وهو احتمال للامام مخالف
للنص الام والاصحاب وضمن متلف بطرد اي بسبب طرد بهيمة من
زرع حف بزرع غيره فمن دخلت بهيمته زرعه المحفوف بزرع غيره فا
خرجها من زرعه الى زرع غيره فاتلفت شيئا منه ضمنه لانه ليس له ان يقي

بالله تعالى عنه بعير بارش اي قطر بقدر ان يصب مع الارش او مع
تعري صاحب الدابة ارش ما تلف من زرعه باب
في السير بكسر السين جمع سيرة ترجم به لان احكامه متلقاة من
سير النبي صلى الله عليه وسلم والكلام فيه اولا في ذكر الجهاد وما ينتظم
في سلكه من فروض الكفايات ثم في كيفيته والنظر فيه اما باعتبار تصرف
الامام بالقتال والاسترقاق والاغتنام وختم الكلام فيه بما يصير به
الجهاد فرض عين وشيء من سنن الكفاية ثم يتكلم بعده في ترك القتال
بالامان ثم بعقد الجزية ثم بعقد الهدنة الجهاد فقد قال الشافعي
والاصحاب رحمهم الله لما بعث النبي صلى الله عليه وسلم امر بالتبليغ و
الانذار فاتبعه من السابقين من سبقت له العناية وكان ممنوعا
من القتال اول الاسلام بل امر المسلمين بالصبر على اذى الكفار لما ها
جر صلى الله عليه وسلم وجبت الهجرة على من قدر ولما فتحت مكة ارت
تفعت الهجرة منها الى المدينة وبقي وجوب الهجرة من دار الحرب
ثم اذن الله سبحانه وتعالى في القتال للمسلمين اذا ابتداهم الكفار بقتال
قال الله تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ثم اباح القتال
ابتداء لكن في غير الاشهر الحرم كما فهم قوله تعالى فاذا انسلخ الا
شهر الحرم فاقتلوا المشركين الاية ثم امر به من غير تقييد بشرط
الازمان والاصل في ذلك قبل الاجماع قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله واليوم الاخر وقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وقوله اقتلوهم
حيث وجدتموهم الى غير ذلك من الايات والاحاديث كحديث الصحيحين
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وقد كان الجهاد
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض كفاية هذا هو المرجح عند
الشيخين ومرادهما والله اعلم انه كذلك باصل المشروعية والا ففي
اطلاقه بالنسبة الى احد والخندق نظر لان المشركين في كل منهما
قصدوا بلاد الاسلام ودخولها واما بعده فانه صلى الله عليه وسلم
فالجهاد قد يكون فرض عين كما سياتي اخر الباب وقد يكون فرض
كفاية وذلك اذا كان الكفار مستقرين ببلادهم لم يقصدوا المسلمين
وبلادهم ويسقط هذا الفرض باحد امرين الاول ان يشحن الامام الثغور
بجماعة يكفون

بجماعة يكفون قتال من بازائهم من العدو ويولي كل ثغر امينا كافيا يتقلد
الجهاد وامور المسلمين وينبغي ان يحتاط الامام باحكام الحصون و
حفر الخنادق ونحوها الثاني ان يدخل دار الحرب بالجيوش غازيا
بنفسه او يبعث جيشا يؤمر عليهم من يصلح لذلك وعلى هذا الثاني
اقتصر الارشاد كاصله ضاما اليه احيا المشاعر فقال الجهاد في الام
اي من جهات الكفار مع خوف طرق كاحيا المشاعر كل سنة مرة
فرض كفاية فقوله الجهاد مبتدا خبره قوله كاحيا المشاعر وقوله فرض
كفاية خبر مبتدا محذوف تقديره كل منهما او كل منها وهذا المبتدا وخبره
جملة مبينة لماهية النسبة في الجملة التي قبلها ويدل لكون الجهاد فرض
كفاية لا عين قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين الى قوله
وكلا وعد الله الحسنى فان الاية تضمنت فضل المجاهدين على القاعدين
ووعد كلا بالحسنى والعاصي لا يوعد بالحسنى وحديث الصحيحين من جهز
غازيا فقد غزا ومن خلف غازيا في اهله بخير فقد غزا والله لو فرض على
الاعيان لتعطلت المعايش ويسقط فرض الكفاية بفعل هذا الثاني
في السنة مرة والزيادة افضل وانما يكتفى بالمرة في السنة اذا لم تدعو
الحاجة الى اكثر منها فان دعت الى اكثر وجب ما تدعو الحاجة اليه كما
سياتي عن صاحب الانتصار واختار الامام مسلك الاصوليين وهو ان
الجهاد دعوة قهرية فتجب اقامتها منه بحسب الامكان حتى لا يبقى الا
مسلم او مسالم واستدل الاصحاب لسقوط الفرض بالمرة بان العادة الغا
لبة انه لا يتاتى تجديد الاموال والعدد لتجهيز الجيوش في اقل من سنة واذا
اصطلى الرجال نار الحرب ونالوا ونيل منهم لم يعودوا واسهم واولادهم
ولا دوابهم الى الاستعداد التام قبل السنة واستدل للتكرر كل سنة
بفعله صلى الله عليه وسلم اذ لم يخل سنة من سني الهجرة من الجهاد بعد
الامر به فقد كانت بدر في السنة الثانية واحد في الثالثة والخندق في
الرابعة وذات الرقاع في الخامسة وقيل بالعكس في هاتين والمريسيع في
السادسة وخيبر في السابعة وفتح مكة في الثامنة وتبوك في التاسعة و
استدل للاكتفا بالمرة في العام بان الجزية ماخوذة للكف عن القتال و
انما تاخذ كل سنة مرة وكذا سهم الغزاة فالقتال المكفوف عنه بالجزية
والمعطى لاجله السهم كذلك فان دعت لتاخير القتال عن سنة
ضرورة كضعف بنا او حاجة كان عز الزاد والعلف في الطريق

لبيه

جاز تأخيره الى زوال الضرورة وان دعت الحاجة لاكثر من مرة وجب
قاله ابن ابي عصرون ثم ان اتسع الجيش للجهات كلها بثه فيها دعم الثغور
وان لم يتسع لذلك بدا بالاهم فالاهم من جهات الكفر ان كان فيها اهم
وان استوت الجهات بدا بما شا والاولى ان يبدا بمن يلي دار الاسلام
قال تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار ولا يشترط لوجوب الجهاد
امن الطريق كما في الحج بل يجب الجهاد مع خوف الطريق لبنا الجهاد على
مصادمة المخاوف بخلاف الحج ولا فرق بين متلصصي المسلمين وغيرهم
والمناسك في الاصل مواضع النسك وهو العبادة غلب في افعال الحج
والعمرة واحيا المناسك بالعبادات المشروعة فيها كل سنة فرض
كفاية وانها تحصل احيا جميعها بالحج وفي العزيز انه ينبغي ان تكون
العمرة والاعتكاف والصلاة بالمسجد الحرام كالحج بحصول الاحيا وعليه جرى
الحاوي فعبر بزيارة الكعبة وقد عبر ايضا المنهاج كالمحرر باحيا
الكعبة بالزيارة لكن تعقبه في الروضة بان في الحج احيا بقاع اخر
بالوقوف والمبيت والرمي ولا يحصل ذلك الا بالحج وهو تعقب متجه
ايده البلقيني بان المقصود الاعظم ببنا الكعبة الحج فكان احياوها به
بخلاف العمرة والاعتكاف والصلاة والطواف وهو جواب عما في
المهمات وقول الاذرعي من التفصيل وهو انه يحصل الاحيا بالعمرة
والطواف لاختصاصهما بالبيت ولا يحصل بالاعتكاف والصلاة
لعموم مشروعيتهما وعلى مقتضى ما في الروضة جرى الارشاد فعبر باحيا
المناسك ولم يتعرضوا لعدد من يحصل به فرض الاحيا بل قال صاحب
الافصاح لا يشترط لعدد المحصلين لهذا الفرض قدر مخصوص بل الفرض
ان يوجد حج الكعبة في الجملة من بعض المكلفين في كل سنة مرة انتهى و
قضيته الاكتفا بواحد وفيه كما قال الاذرعي نظر قال ويشبه ان يقال يعتبر
حج من يظهر الشعار بهم في كل عام كما اعتبروا في الجماعة اذا جعلناها
فرض كفاية ظهور الشعار في البلد او القرية وجملة قوله تركه اثم
صفة كاشفة لقوله فرض كفاية والاثم بمعنى ما ياثم به من استعمال
المصدر بمعنى اسم المفعول الاخبار بالمصدر مبالغة كرجل عدل او
على حذف مضاف اي بسبب اثم وفروض الكفاية امور كلية يتعلق
بها مصالح

بها مصالح دينية او دنيوية لا ينتظم الامر الا بها فطلب الشارع تحصيلها
لا تكليف واحد واحد بالاتيان بها بخلاف فرض العين فان كل واحد
مكلف بالاتيان به وشان فرض الكفاية انه اذا قام به من فيه كفاية
سقط حرج التكليف عن الباقين واذا لم يقم به من فيه كفاية اثم التارك
له القادر عليه ان علم فرضيته وانه لم يقم به من فيه كفاية او قصر
البحث عن فرضيته وعن قيام غيره به مع علم انقطاع الحج او الجهاد
وامكنه التجهيز له فلم يفعل اثم وكذلك من لم يعلم مع كونه لو بحث
لعلم ولا يعذر بالجهل للتقصير كمن سمع بمريض مشرف وحين ومات بعضهم
ولم يعلم ذلك لو بحث لعلم بموتهم وقوله كقيام في موضع الحال
اللازمة للجهاد اي الجهاد فرض كفاية موصوف بما ذكر حال كونه
في ذلك كقيام بحجج دينية ويصح كونه خبرا ثانيا عن المبتدا المحذوف فيكون
المعنى ان الجهاد واحيا المناسك كلاهما كقيام بالحجج الدينية في ان كلا منها
فرض كفاية فيجب ان يكون في خطة الاسلام من تحصل به الكفاية في
اقامة البراهين القطعية على اصول الديانات من التوحيد المعتبر والنبوة
والمعاد وما ورد به الشرع من الحساب والميزان وغيرهما الحاقا لاقامة
الحجج الدينية باقامة الحجج القهرية بالسيف ودنيا اي وقيام بعلوم دنيا بان
يقوم بها من فيه كفاية والاصل قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة
منهم طائفة ليتفقهوا في الدين الاية وحديث ابن ماجة طلب
العلم فريضة على كل مسلم قال الحافظ المنذري له طرق يبلغ بمجموعها رتبة
الحسن ولا يكفي مفت واحد للاقليم لعسر مراجعته بل يعتبر ان
يزيد ما بين المفتيين على مسافة القصر والتاهل للفتوى بان يبلغ
رتبة الاجتهاد المطلق وذلك بان يعلم احكام الكتاب والسنة وغيرهما
مما ياتي في القضا وقد اسقط الارشاد مما في الحاوي القيام بعلوم
الشرع ولعله اكتفى بالقيام وهو غير كاف لان علم معاني الايات
التي لا تتضمن حكما والاحاديث التي هي كذلك فرض كفاية وهو
غير شرط في المجتهد وقد احترز الحاوي كغيره بعلوم الشريعة عن
العلوم العقلية لكن يستثنى ما له تعلق بالشرعيات كالحساب المحتاج
اليه قسمة المواريث والوصايا ونحوهما وعلم الطب المحتاج اليه لمصالح

البدن وتعرف المعيوب ونحوها وهل يتادى فرض الكفاية بالمجنط المقيد يذهب ظاهر كلام العزيز والروضة هنا الاكتفا وان قال ابن الصلاح ان الذى راه فى كلام الايمة مشعر بعدم الاكتفا واذا لم يمكن بالبلد معلم ففى الاحيا الجزم بوجوب الهجرة منها ونقله ابن الصلاح فى فوايد الرحلة عن نقيه الحرم الفراوى لكن جعله فى المجموع وجها ضعيفا قال والاصح الجزم اذا امكنه الذهاب الى معلم **ودفع شبه** اى وقيام بدفع الشبهة وهى جمع شبهة وفى بعض النسخ بالافراد والمراد به دفع جنس الشبهة العارض فى الاعتقاد والشبهة اسم لما يشتبه الثابت وليس بثابت فلابد فى كل قطر ممن يكون اهلا لذلك **ودفع ضرر مسلم** جايع او عار باطعامه وكسوته فيجب على ذوى الثروة من المسلمين ان يقوم به منهم من فيه كفاية اذا لم تف الصدقات من زكاة ونذر وكفارة وتطوع وبيت مال من سهم المصالح ويرد على الارشاد كاصله الذى والمستامن فهما فى ذلك كالمسلم والاصل فى ذلك حديث البخارى اطعموا الجايع وفكوا العانى وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله فرض على اغنيا المسلمين فى اموالهم القدر الذى يسع فقرايهم رواه الطبرانى فى الاوسط والصغير وهل يكفى سد الضرورة او يجب تمام الكفاية الذى يحتج على القريب والمالك وجهان فى العزيز والروضة عن حكاية الامام لكن قال فى الاطعمة انهما يجريان على القولين فى المضطر اذا وجد الميتة و قضيته ترجيح الاول وتعلق الوجوب بذوى الثروة يقتضى وجوب المواساة بالفاضل عن حاجته الى ان يصير معدوما ومن غيره من ذوى الثروة عرفا وفى زيادة الروضة عن الامام فى الغياثى ان يجب على الموسر المواساة بما زاد على الكفاية سنة واستنكره البلقينى **وامامة** اى وقيام بالامامة وهى الولاية العامة لحماية بيضة الاسلام بالجهاد وغيره من مصالح الانام **وقضا** اى وقيام بالقضا بان يقوم فى كل ناحية واحد بقضا فذكر الناحية لما سياتى فى بابه والمعنى فيه ان الظالم فى شيم النفوس فلابد من منصف **وشهادة** اى وقيام بشهادة تحملا واداء على ما سياتى فى بابه قال تعالى واتبعوا الله والمعنى بسبب الحاجة اليهما وحفظا للحقوق **وامر بمعروف** اى بواجبات الشرع والكف

عن محرماته

عن محرماته وبهذا الاعتبار شمل النهى عن المنكر فلذا اكتفا به الارشاد كاصله اذ لا تكليف الا بفعل فالمكلف به فى النهى عن الكف وقد يوجه اقتصارهما عليه بالاكتفا باحد المتقابلين كما فى قوله تعالى سرابيل تقيكم الحر والاصل فى وجوبه قبل الاجماع قوله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر وايات اخر واحاديث منها حديث مسلم من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان ولو نصب على الامر بالمعروف والنهى عن المنكر واحد تعين عليه وهو المحتسب ونقد حكى الشيخان عن الماوردى ان المحتسب يامر الناس بصلاة العيد وهل امره بها واجب او مستحب وجهان بلا ترجيح فى العزيز وزاد فى الروضة ترجيح الوجوب وان قلنا صلاة العيد سنة لان الامر بالمعروف هو الامر بالطاعة لا سيما ما كان شعارا ظاهرا انتهى والامر بالمعروف بهذا التفسير اعم منه بالتفسير السابق فتعلق بالوجوب فقد نقل الامام عن معظم الفقها ان الامر بالمستحب مستحب وذكر فى المذكرات الانكار على من تخبر بسنة العبادة كجهره فى السرية وعكسه ونقل عن الاصحاب ان شرط الامر العلم عما يامر به وبما ينهى عنه فما كان معلوما من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة وتحريم الزنا فكل مسلم يعلمه وما كان من دقايق الافعال والاقوال ذكره العلما ومن اعلمه العالم بانه يجب عليه قال فى الروضة ولا يسقط عنه الوجوب بعلمه او ظنه ان كلامه لا يفيد لكن نقل الامام فى الشامل وغيره الاجماع على السقوط قال ولو استوى الامران فعن كثير بن الله لا يجب والاصح الوجوب وتبعه فى الاحيا ثم انما ينكر ما اجمع على انكاره لا ما اختلف فيه لانه اما ان يكون كل مجتهد مصيبا او المصيب واحد ولا نعلمه ولا اثم على المخطى فليس للحنفى ان ينهى الشافعى عن اقامة الجمعة فى غير المصر الجامع حيث يرى الشافعى اقامتها نعم لو كان الفاعل يرى تحريمه كالمنكر فالاصح كما قاله فى الوسيط انه كالمجمع عليه فينكر الشافعى على الشافعى النكاح بلا ولى ولا ينكره الحنفى على الشافعى كما فى الاحيا اى لا يجب عليه انكاره قال لكونه يرى حله ولا ينكر الشافعى على الحنفى شرب القدر الذى لا يسكر من النبيذ ولا الجلوس فى دار اخذها بشفعة الجوار اى لا يجب عليه ذلك

[illegible]

وكون الخنثى يرى الحل نعم يحسن ان يرشده الى الخروج من الخلاف وقد استشكل بيان الحرفة
عدم انكار ما لا يرى الفاعل تحريمه بحد الحنفي اذا شرب النبيذ اذ الصحيح انه يحد
وراى انكار فوق الحد وجوابه ياخذ من قول الشيخ عز الدين في القواعد ان
العقاب على درء المفاسد لا يشترط له ان يكون مرتكبها عاصيا كشرب
الحنفي النبيذ وكزنا المجانين والصبيان ولواطهم انتهى وحاصله ان ترتيب
العقاب على تعاطي المسكر من قبيل خطاب الوضع من غير نظر الى خصوص
كون الفاعل عاصيا فان قيل خلاف العلماء شبهة فلم يدرا بها الحد عن
شارب النبيذ كما درئ بها عن الواطئ في النكاح بلا ولي اجيب بان ادلة
حل النبيذ واهية مصادمة للنصوص الواقعة في الرتبة العليا من
الصحة فلم يعتبر الخلاف المستند اليها كما لم يعتبر خلاف عطا في قوله
باباحة الجواري للوطء بخلاف ادلة النكاح بلا ولي **وحرف مهمة** اي و
قيام بحرف مهمة وهي التي بها قيام المعاش كالبيع والشرى والتجارة و
الزراعة والخياطة والحجامة وقد جبلت النفوس على القيام بها فلا يحتاج
الى حث عليها لكن لو فرض امتناع الناس منها اثموا كلهم لكونهم حينئذ
ساعين في هلاك انفسهم **وتجهيز ميت** اي والقيام بتجهيز ميت غسلا
وتكفينا وصلاة ودفنا كما مر في صلاة الجنازة منفصلا وذكرها في الارشاد
كاصله هنا اجمالا فلا اكتفا بذكر التفصيل **ورد سلام** اي وقيام برد سلام
عن جمع اي اثنين فاكثر بناء على ان اقل الجمع اثنان اما ان قلنا ان اقل
الجمع ثلاثة وهو المرجح في الاصول فحكم الاثنين مستفاد من المتن مفهوما
بطريق اولى فاذا سلم انسان على اثنين فاكثر فالجواب فرض كفاية
فاذا اجاب واحد منهم كفى وان اجابوا معا او على التعاقب كانوا مؤدين
للفرض واعتبر اتصال الرد بالابتداء كاتصال القبول بالايجاب قال تعالى
واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها وفي سنن ابي داود حديث
يجزئ عن الجماعة اذا مروا ان يسلم احدهم ويجزئ عن الجلوس ان يرد
احدهم وانما يجب الرد حيث سن الابتداء اما حيث لا يسن كما سياتي
اخر الباب فلا يجب الرد وهل يجب جواب السلام عند القيام ومفارقة
القوم او لا يجب لانه دعاء وليس بتحية ذهب القاضي الحسين والمتولي
الى الثاني وانكره الشاشي وقال يجب جوابه وصوبه النووي في الاذكار
واحترز بالجمع عن رد الواحد اي سلم عليه فقط فان رده فرض عين وسياتي
صيغة الرد

صيغة الرد عند ذكر صيغة الابتداء **تتمة** عد الغزالي من فروض الكفاية
المناكحة وكان مراده والنداء كما قاله الاذرعي انه لا يسوغ لجملة الامة الاعراض عنه
لما فيه من انقطاع النسل وقوله **على مسلم** متعلق بقوله فرض اي الجهاد و
فرض على كل مسلم **مكلف حر ذكر بحضرته سلاح ومؤن** فخرج بالمسلم
وهو من الزوائد الكافر فلا يطالب بالجهاد ولو كان ذميا كما لا يطالب
بالصلاة والزكاة ان ما بذل الجزية ليذب عنه لا ليذب عنا وخرج بالمكلف
الصبي والمجنون لان القلم مرفوع عنهما للحديث الذي مر غير مرة وخرج
بالحر من فيه رق ولو مكاتبا او مبعضا لانه صلى الله عليه وسلم كان يبايع الا
حرار على الاسلام والجهاد ويبايع العبيد على الاسلام دون الجهاد رواه
النسائي واصله في مسلم ولو امر السيد عبده بالجهاد لم يجب عليه لعدم
اهليته والملك لا يقتضي تعريضه للهلاك نعم للسيد استصحاب
غير المكاتب للخدمة كما في المحصور وخرج بالذكر الانثى فلا جهاد عليها
لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها السابق اول الحج قلت يا رسول
الله هل على النساء جهاد قال نعم جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة وخرج
الخنثى المشكل لاحتمال الانوثة والمعنى فيه ضعف الانثى نعم يجوز لهن
الخروج لمداواة الجرحى والمرضى واعانة المجاهدين والتحضير بتناول
الاعطش والاعدو ونحوهما وخرج الاعمى واشتراط القدرة على السلاح
وعلى المؤن التي تشترط لوجوب الحج من الزاد والراحلة فاضلا عن
مؤن من تلزمه مؤنته كالحج وقد سبق بيانه وانما يفترض الجهاد
على المسلم الموصوف بما ذكر حال كونه **بلا مرض بين وعرج بين**
فقوله بين يتعلق بهما والاصل فيهما في الاعمى وقوله تعالى ليس
على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج وفرض
المرض بالبين اي الظاهر للاحتراز عن الخفيف كالصداع ووجع
الضرس والحمى الخفيفة ووصف العرج بالبين للاحتراز عن اليسير
الذي يمكن معه الكر والفر ومقارعة القرن ولا يتعلق بذي
العرج البين وجوب وان امكنه الركوب وصحب الدابة لانها
قد تتعطل فيتعذر الفرار ولو عرض مرض ونحوه بعد الخروج
كان له ان ينصرف ولو بعد الالتقاء في الاصح والاقطع والاشل

وفاقد معظم اصابع اليد كالاعرج لا يتعلق بهم وجوب قال الاذرعي
والظاهر ان فقد الانامل كفقد الاصابع وان فقد الابهام والمسبحة
معا او الوسطى والبنصر معا كفقد معظم الاصابع وحرم سفر الجهاد
الذي هو فرض كفاية دون اذن غريم له اي لرب الدين الغريم حبسه اي
المديون بان كان الدين حالا وهو موسر بخلاف قوله نعت لقوله غريم فان
كان الدين مؤجلا او المديون معسرا لم يكن له منعه
اذ لا يستحق حبسه خلافا لما يقتضيه اطلاق الحاوي منعه بالدين
الحال اذ يرد عليه المعسر فليس له منعه على الاصح في العزيز والروضة
ولو استخلف الموسر من يقضي دينه الحال من مال الحاضر لم يأثم بالسفر
للجهاد كما لو اذن له الغريم لكن قول الارشاد غريم له حبسه مفهومه
ان من ليس له حبس الغريم لا يحرم سفر الغريم دون اذنه ويرد على
اطلاق هذا المفهوم الوالد الذي لا يحبس بدين الولد على الراجح ولا يخفى
ان للولد منعه وقول الحاوي بلا مرض ومنع اي وبلا منع بدين حال
يصدق بما اذا لم يقع منع ولا اذن فيقتضي ان له السفر في هذه الصورة
وليس كذلك بل لا بد من الاذن كما في الارشاد وحرم ايضا سفر الجهاد المذكور
دون اذن اصل مسلم من اب او ام او جد او جدة ولو مع وجود الاب
والام فلكل منعه والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لمن استأذنه في
الجهاد أحي والداك قال نعم ففيهما فجاهد اخرجه البخاري ومسلم والحق بالابوين
الجد والجدة وباكثر منها الرقيق بجامع وجوب البر ونزل الشفقة وخرج
بالمسلم الاصل الكافر منافقا كان او معلنا بكفره فليس له منعه لانه متهم
بالميل الى اهل الكفر وكذا اي وكسفر الجهاد المذكور سفر خطر لتجارة
لا علم فيحرم السفر لاجل التجارة اذا كان فيه خطر كركوب البحر وسلوك
البوادي المخطرة بدون اذن الاصل ولو كان كافرا وخرج بالخطر ما لا
خطر فيه طويلا كان او قصيرا فليس للاصل المنع من طويل لا خطر فيه
ولا من القصير الا ان ظهر الحق ولا يحرم السفر بدون اذن الاصل لتحصيل
ان تعين عليه كسفر الحج الفرض بل اولى لان الحج على التراخي وكذا ان كان
فرض كفاية على الاصح لانه بالخروج يدفع الاثم عن نفسه كالفرض المتعين

بخلاف الجهاد

بخلاف الجهاد لعظم الخطر فيه ببذل النفس للموت نعم ان كان فيه خوف ظاهر
بحيث يسقط له وجوب الحج كان للاصل المنع منه اذ يسقط وجوب التعلم
ونقل الرافعي الجواز بما اذا كان الخارج وحده رشيدا وينبغي كما قال
الاذرعي ان يزاد كونه ليس امرد جميلا يخشى عليه وكونه ذكيا يرجى نفعه
بخلاف البليد والمغفل الذي لا يحفظ اذ لا يتوجه عليه الفرض تنبيه
لا يصح حمل قول المتن لا علم على ما يعم الغريم اذ لا يخفى ان للغريم منع
الموسر بالدين الحال من السفر لطلب العلم انما ينبغي حمله على الاصل خاصة
كما حملناه عليه وحينئذ فلا تصريح في المتن بمنع الغريم من السفر للعلم ولا
لغيره وقد صرح بمنعه منه الشيخان وغيرهما نعم يفهم من المتن بطريق
الاولى ذكر السفر لغير العلم والجهاد وسيأتي في المتن انه اذا دخل الكفار
بلاد الاسلام تعين الجهاد على كل مكلف قوي اي مطلق دون تقييد
بحر ولا ذكر ولا اذن ولا اذن غريم ولا اصل ولا سيد وهو يفيد ان
الكلام هنا في جهاد هو فرض كفاية فان اذن الغريم او الاصل ورجع
عن الاذن كف ورجع من سفره ما دام له ليس بري ولا انتهى الى
صف القتال لا زيد او راجع من صف للقتال واستثنى الزيد من
الزوائد والمراد منه له كله طائفة من الجيش يرجع اليه فلا يرجع
ان لم يحضر الصف لانه ينكسر برجوعه قلوب الجيش وتضعف همم
ومثله البطال الذي ينكسر بانصرافه قلوبهم والمراد بالرجوع بعد
التقاء الفئتين للقتال لانه حينئذ يجب الثبات وجوب عين لقوله
تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا وجواز الرجوع مقيد
ايضا بمن لم يخرج مع الامام وانما يجب الرجوع ان امن على نفسه وماله
ولا يلزمه الرجوع وحده بل له ان ينتظر رفقة وله ان يسير مع الجيش
الى مكان الامن ليقف فيه لانتظار الرفقة وان امكنه الاقامة بقرية الى
رجوع جنود المسلمين قال الامام فالوجه انه يلزمه ان يقيم لان غرض الراجع
ان لا يقاتل واشار الى احتمال آخر وانتهما الرافعي وجهين وجزم الحاوي
بالاول منهما وكلام الشافعي في الام صريح في انه لا يلزمه ويكتفي في وجوب
الرجوع ببلوغ الخبر وظاهر كلام الغزالي الاكتفا ببلوغ الكتاب وهو محتمل
حيث فات انكار ابن وحدوث الدين كرجوع رب الدين وطرو اسلام

اسلام الاصل بعد السفر كرجوعه كما اقتضاه كلام الشيخين لكن نص الام على
انه لا يرجع الا اذا الاصل **ويناوب الامام** بين الناس في الغزو على وجه
الانصاف بحيث لا يتحامل على قوم دون قوم وعبارة الغزيز
الروضة للامام ان يراعي النصفة بالمناوبة **ولكل** من الامام واحاد
الرعية **تجهيز مسلم** للجهاد ببذل الاهبة والسلاح وذكر بان يبذله الامام
من بيت المال او مال نفسه وان يبذله احاد الرعية من اموالهم بغير اذن
الامام لحديث الصحيحين من جهز غازيا فقد غزا اي فله مثل اجر الغازي
للاعانة واما الجهاد فيقع عن المباشر **وللامام استعانة بكافر** زاد
غيره اذا عرف حسن رايه في المسلمين لا لغير الامام لاحتياجه الى النظر
والاجتهاد وانما يستعين به **لحاجة** بان قل جيش المسلمين لا مع الاستغنا
عنه وانما يجوز له الاستعانة **ان امن** بالبنا للمفعول اي حصل امن من
ظهور الكفار **لو غدر** ذلك الكافر المستعان به واحدا كان او عددا بان
كان المسلمين بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاوموهم وهذان الشرطان
من الزوايد قال الرافعي وهما كالمتناقضين لانهم اذا قلوا حتى احتاجوا القتال
ومنه فرقة الى الاستعانة بالاخر فكيف يقاومونهما واجاب **في الروضة**
بانه لا منافاة اذ المراد ان يكون المستعان بهم بحيث لا يكثر العدد بهم
كثرة ظاهرة قال البلقيني وفي هذا الجواب لين ثم اجاب بان ذلك
بالنسبة الى العدد او وجوب الثبات فاذا كان الكفار مايتين مثلا والمسلمين
ماية وخمسين ففي المسلمين قلة بالنسبة الى استوا العدد فان استعان
بخمسين فما دونها امكن المسلمون مقاومتهم لان عددهم لم يزد على الضعف
ثم ذكر ان في كتب جمع من العراقيين اعتبار الحاجة من غير ذكر القلة و
الحاجة قد تكون للخدمة فلا تنافي في الشرطان انتهى وفي زوايد الروضة
ان الاسير يفعل ما يراه مصلحة من تمييزهم عن الجيش او اختلاطهم به بان
يفرقهم بين المسلمين **وللامام استعانة بصبي** له غنا في القتال او غيره
كسقي الما ومداواة الجرحي **وعبد** كذلك **باذن** من ولي الصبي وسيد العبد
قال البلقيني الا ان يكون العبد موصى بمنفعته لبيت المال او مكاتبا كتابة
صحيحة فلا يعتبر اذن سيده بنا في الثانية على ان للمكاتب السفر بغير
اذن السيد وهو الاظهر ويعتبر في الثاني كله اذن سيده دون ابويه

وفي المبعض

وفي المبعض اذن اصوله ومالك البعض **و** للامام الاستعانة عليهم **بمنجنيق**
يرميهم به **وما** يرسل عليهم ليغرقهم **ونار** يرميهم بها كالنفط ونحوه مما
يحرقهم ففي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم حاصر الطايف وسلم ان مدة
الحصار اربعين ليلة وفي مراسيل ابي داود شهرا وفي مراسيله ايضا
عن ثور عن مكحول انه صلى الله عليه وسلم نصب عليهم المنجنيق ورواه
الترمذي عن ثور منفصلا ووصله العقيلي من وجه اخر عن علي وقيس
عليه ما في معناه مما يعم به الاهلاك كالما والنار ومحل ذلك في غير حرم
مكة فلو تحصن بحرمها طايفة من الكفار لم يجز قتالهم بما يعم نص عليه
في الام وقال القاضي الحسين يستحب للامام اذا علم انه يظهرهم بذلك
المسلمين ان لا ينصب المنجنيق ولا النار ولا شيا يعمهم وكلام الشيخ ابراهيم
المروزي في تعليقته يقتضي انه انما يجوز نصب المنجنيق عند الحاجة و
نحوه وقول المحاملي في اللباب ولا ينصب المنجنيق الا ان يجد منه ونرتب منه
ما جرى عليه ابن الفرج الزاز فانه حمل الجواز في غير حرم مكة على ما اذا كان
بالامام اليه حاجة ولم يكن فيهم الا المقاتلة فان لم يكن به اليه حاجة او كان
فيهم النسا كره حكاه عنه البلقيني وقال انه معتمد وكالقتال بما يعم تبييت
الكفار ففي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم سيل عن اهل النار من
المشركين يبيتون فيصاب من نسايهم وذراريهم فقال هم منهم وزعم الزهري
وسفيان ابن عيينة ان هذا منسوخ بالنهي عن قتل النسا والصبيان
وانكر ذلك الشافعي وغيره وحملوا النهي على ما اذا قصد قتلهم متميزين
وحديث التبييت على ما اذا لم يقصد ذلك نعم اذا لم تدع الى التبييت
حاجة كره لانه لا يامن ان يصيب مسلما من الجيش يظنه كافرا
ذكره وتبييت الكفار وبيانا تلون عامهم **ولو كان فيهم مسلم** اسيرا
او تاجرا او مستامنا او طايفة من هولا والا لاتخذوه ذريعة الى
الكف عنهم ولان الدار دار اباحة فلا يحرم القتال بكون المسلم فيها
كما لا تحل دار الاسلام بكون المشرك فيها ولان حرمة من يخاف عليهم اعظم من
حرمة من في ايديهم وان قتل منهم احد رزق الشهادة والمقاتل المشار
اليه بلو طريقان احدهما انه ان اهلاك المسلم لم يجز قطعا وان كان موهوما
فقولان قال الامام والغزالي والثانية ان قل عدد المسلمين الكامنين
بالكفار جاز لان الغالب انه لا يصيب المسلمين وان تساويا او كان

او كان المسلمون اكثر لم يجز لان الظاهر اصابتهم وعليها اكثر العراقيين وللذمي
لا لمسلم اكرهه اجرة من خمس الخمس ان قاتل فاذا اكره الامام واحدا او جماعة
من اهل الذمة على الخروج للجهاد فخرجوا وقاتلوا قهرا فلهم اجرة مثلهم كما علله
من الذهاب وغيره فيعطون منه اجرة من يستأجرهم للقتال والمعاهد
والمستأمن في الاكراه كالذمي والا اي وان لم يقاتل الذمي المكره على الخروج
بان خلى الامام سبيله قبل الوقوف في الصف او هرب فللذهاب اي فله
اجرة مثله للذهاب لا غير وان تعطلت منافعه في الرجوع لان منفعة الحر
انما تضمن بالتفويت لا بالفوات واذا استعان الامام باهل الذمة بعقد
فالاولى ان يسمي لهم اجرة فان لم يسم لهم شيئا او سمى مجهولا كان قال ارضيكم فلهم
اجرة المثل وموضع اجرة المثل والمسمى خمس الخمس المرصد للمصالح لان حضوره
الذي من باب المصالح فانه ليس اهلا للجهاد واما ان خرج الذمي وحده
باذن الامام دون اكراه ولا اجارة فيرضخ له من الاخماس الاربعة كما مر
من قسم الغنيمة ولو اكره الامام مسلما على الخروج للجهاد فلا اجرة له وان قاتل
قال الرافعي كذا اطلقوه ونقل البغوي فقال ان تعين عليه الجهاد فذاك
والا فله اجرة الذهاب الى حين حضور الوقعة لانه اذا لم يتعين عليه و
استحسنه الرافعي وقال فليحمل الاطلاق عليه واجر دافن ميت فقير عينه
الامام لدفنه من بيت المال فاذا عين الامام شخصا لدفن ميت
فان كان لذلك الميت تركة فاجرة مثله او المسمى في تركته وان لم يكن له تركة
وهو المراد بالفقير فالاجر في بيت المال في سهم المصالح ثم ان لم يكن بيت
مال او لم يتسع سقط اجر الدافن اي لم يجب لانه اسقط فرضا عن
نفسه وهذا تفصيل استنبطه الامام والغزالي على اطلاق من اطلق انه
لا اجرة له واستحسنه الرافعي قال فليحمل الاطلاق عليه والتعيين لغسل
الميت كالتعيين لدفنه في ذلك وقد صرح بها الحاوي فصل
في تصرف الامام في الاسرى والغنيمة ورق حربي قهره حربي اخر كاملا
كان المقهور او غير كامل بل لو قهر عبد سيده صار العبد حرا او السيد
او قهر العتيق معتقه ملكه فان عتق عتيقه كان لكل منهما الولاء على
الاخر لان الدار دار اباحة واستيلاء بخلاف ما لو كانا بدار الاسلام بامان
فانها دار انصاف لا دار قهر ورق غير كامل قهرناه والكامل الرجل
العاقل الحر كما سياتي فالمراة والصبي والمجنون والرقيق الحربيون يصيرون
ارقا لمجرد

ارقا لمجرد القهر وهو الاسر ولو كان المقهور عتيق ذمي بان اعتق الذمي
ذميا فلحق بدار الحرب ثم قهر بها حربي او قهرناه او اسرناه فانه يرق
بقهر الحربي وباسرنا ان كان ناقصا واما ان كان كاملا فلنا استرقاقه كما
سياتي والتقييد بعتيق الذمي احتراز من عتيق المسلم فلو اعتق مسلم
كتابيا فلحق بدار الحرب فاسر لم يجز استرقاقه والفرق ان الذمي
لو نقض عهده ولحق بدار الحرب جاز استرقاقه فعتيقه اولى بخلاف
المسلم لحرمته استحقاقه الولا ومقابله المشار اليه بلو انه لا يجوز استرقاق
عتيق الذمي كما لا يجوز اغتنام ماله وترق المراة بقهر الحربي او اسرنا ولو
كانت حاملا بمسلم بان اسلم حربي وله زوجة حامل منه فانها ترق مع ان
حملها مسلم لا يجري عليه رق ومقابله المشار اليه بلو انها لا ترق اذ عتقه
ملكه الحامل دون الحمل والاول يقول لا يمتنع هنا والكامل رجل وهو
الذكر البالغ عاقل حر فاذا اسر اجتهد فيه الامام فالمصلحة استرقه
او من او فدا والفدا غنيمة او قتله والحاصل ان الامام او نائبه في امر الجهاد
يخير في الاسير الكامل تخيير اجتهاد لا تشهية بين خصال اربع يجب ان
يفعل منها ما يراه احظ للمسلمين فان لم يظهر له الاحظ في الحال حبسه الى
ان يظهر له فيسترقه او يقتله حيث كان الاحظ ذلك الاسترقاق ويمن
عليه بان يخلي سبيله حيث كان الاحظ المن ويفديه بالمال او بالاسرى
منا في ايديهم حيث كان الاحظ الفدا او يقتله ان كان الاحظ القتل لنقل
فعل كل من هذه الخصال الاربع عن النبي صلى الله عليه وسلم فقتل يوم بدر عقبة
ابن ابي معيط والنضر ابن الحرث رواه الشافعي وغيره ومن على ابي
عزة الجمحي على ان لا يقاتله ثم بعث فقاتله يوم احد فاسر وقتل رواه البيهقي
وفادى اسرى بدر بالمال كما هو المشهور واما تخيير الامام بين القتل
وغيره حال كون الاسير باقيا على كفره لا حال كونه مسلما اي قد اسلم
بعد الاسر فان اسلامه يعصم دمه فيبقى التخيير بين الخصال الثلاث
الباقية ولا يرق بنفس الاسلام ففي مسلم ان رجلا اسرته الصحابة فنادى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يمر به اني مسلم فقال صلى الله عليه وسلم
لو قلتها وانت تملك امرك افلحت كل الفلاح ثم فداه برجلين من المسلمين
اسرتهما ثقيف ومحل بقاء التخيير في الخصال الثلاث ما اذا لم يختر الامام
قبل الاسلام المن او الفدا اما ان اختار احدهما تعين لكن يشترط في تعيين
الفدا حيث اختاره ان يكون لمن اسلم عز في قومه او عشيرة يمنع عنه

والنداء

نفسه و دينه وقوله الغنيمة جملة معترضة بين المعطوفين ثبت ان
مال الكفار غنيمة حكمه ما مر في قسم الغنيمة كان رقابهم اذا استرقوا غنيمة
وعصم بالبناء للمفعول من اسلم هو النايب عن الفاعل ممن اسلم من اهل
الحرب قبل ظفر به صار بالاسلام معصوما من القتل والرق وعصم
باسلامه ايضا ماله وولد له صغير او مجنون وعتيق لا زوجة اما عصمة
دمه وماله فلحديث الصحيحين امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الحديث واما ولده
الصغير والمجنون فلانهما يتبعانه في الاسلام ودخل في عموم من الانثى فاذا اسلمت
امراة من اهل الحرب قبل ظفر بها عصمت نفسها ومالها وولدها الصغار
كما في العزيز والروضة والمجنون من الاولاد في معنى الصغير وقد اقتصر في
الحاوي على الكامل فاوهم ان المراة ليست كذلك وتعبيره بالفطيم يوهم ان
الصبي اذا كان رضيعا لا يدخل في العصمة باسلام ابيه وليس كذلك
فلو عبر الارشاد بالصغير اي من لم يبلغ نعم لو قال الارشاد وولد تبعه
لكان اخصر واعم لانه يدخل فيه مع الولد الصغير والمجنون ما لو اسلم الجد
مع وجود الاب وكفره واهليته للاستقلال بان كان عاقلا ويدخل فيه
الحمل صريحا وان كان ياخذ من الارشاد واصله بمفهوم الموافقة الاولى و
اما عصمة العتيق فلئلا يبطل ولاء من عتقه واما عدم عصمة الزوجة فلا
ستقلالها وفارقت العتيق بان الولاء بعد ثبوته لا يرتفع لانه لحمة
كلحمة النسب بخلاف النكاح فانه يرتفع باسباب منها حدوث الرق كما
تضمنه قوله وبطل بحدوث رق لا بنقله نكاح فاذا حدث رق للمراة بالسبي
او للزوج بالاسر بالاسترقاق انفسخ النكاح لزوال ملكه من الرق عن
نفسه فعن الزوجة اولى ولحديث سبايا اوطاس السابق في الاستبرا
لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة فانه صلى الله عليه وسلم
لم يفصل بين المنكوحة وغيرها وقول الحاوي فان سبب انقطع نكاحه
كسبي الزوجين وواحد فيه اي المراة الاولى تكرار لحكم المراة في قوله واذا
لقوله بعد قوله فان سبيت انقطع نكاحه الثاني ان الكامل الذي له زوجة
اسر دونها لا ينفسخ نكاحه بمجرد سبيه حتى لو فدي او من عليه في زوجته
وان استرق انفسخ نكاحه حينئذ وفي تعبير الارشاد بحدوث الرق سلامة
عنهما ولو كان المسبي رقيقا لم ينفسخ النكاح في الاصح لانه لم يحدث رق وانما
انتقال من

شخص الى شخص فاشبه البيع فلو سبيت امة مزوجة او عبد
مزوج لم ينفسخ النكاح بمجرد الاسر وعلى هذا لو عبر الحاوي بقوله الا الرقيق
به قوله لا الرقيقين وواحد لكان اولى كما لا يخفى لكن يرد الحادم ان الاصحاب
لم يتعرضوا لما اذا كان احد الزوجين حرا والاخر رقيقا فيحتاج الارشاد
الى سلف فيه وقال في الحادم الذي يظهر من قضية كلامهم انه ان كان الحر الزوج
فسبي او سبيا واسترق الزوج لم ينفسخ النكاح على الاصح من الخلاف في زوجة
الرقيق اي الرقيقة تسبى وان كانت هي الحرة فسبيت او سبيا انفسخ النكاح و
ان كان سبي الزوج فلا على الاصح لعدم حدوث رق عليه انتهى وبطل بحدوث
رق لا بنقله اجارة بين حربيين وذمي لحربي على اخر لزوال ملكه عن المنافع
وعن الديون كالاعيان وقد نازع البلقيني في صورة استرقاق من له الدين
قال لان سقوط دينه عن الحربي بمجرد زوال الملك فانه لا يسقط دينه
وان قلنا بزوال ملكه انتهى ثم نقل عن الوسيط انه لا تبرا ذمة من
عليه الدين بل هو كودايع الحربي المسبي لا اجارة او دين على ملتزم للاحكام
من مسلم او ذمي اوله اي او اجارة او دين لملتزم من مسلم او ذمي على الحربي
الذي رق الحاقا للاعيان بالمنافع وخالف منفعة البضع فانها تستباح
ولا يملك ملكا تاما ولهذا لا تضمن باليد وقضي الدين الذي عليه للملتزم
مما غنم بعد رقه
ويقدم الدين هنا على الغنيمة كما يقدم على الوصية وان
زال ملكه بالرق كما يقضي دين المرتد من ماله وان قلنا بزوال ملكه
ولا يقضي مما غنم قبل استرقاقه لانه قد استحقه الغانمون والاصح انه
لا يقضي مما غنم معه وقد قوى في الخادم تبعا للبلقيني مقابله وهو
يقضي مما غنم معه وهو اوجه لان تعلق حق الغانمين صادف
المانع قايما اعني تعلق الدين فان لم يكن له مال غير استرقاقه
بقي الدين في ذمته يتبع به اذا عتق واما الدين الذي لحربي على الملتزم
فهو غنيمة كودايعه وقول الارشاد من زوايده له بعد قوله غنم يدفع
ما بعده سقوطها في عبارة الحاوي من انه يقضي من مال الغنيمة مطلقا
ولا يبطل باسلام وامان عقد و لا دين به اي لزم بسبب عقد غير
خمر فان جرى بين حربيين عقد معاملة من بيع او قرض او
دين عقد على مهر ثم اسلما او احدهما او عقد لهما او لاحدهما امان لم يبطل
العقد والدين المترتب بذلك العقد ما اذا اسلما استمرا معا واسلم

او ابرأ صاحب الدين فقطعا واما اذا اسلم المديون فعلى الاظهر في العزيز و
الروضة وعليه جرى في العجاب خلافا لما يفهمه قول الحاوي وان اسلم حربيان
او اسلما بعد عقدهما فانه يفهم انه اذا اسلم احدهما لا يبقى وليس
كذلك وخرج بدين العقد دين الاتلاف لما مر من ان دار الحرب دار
اباحة لا دار ضمان ويستثنى دين الخمر كان اقترض حربي من مثله
خمرا ثم اسلما او احدهما فلا يطالب بالعوض في العقد لان بطلان
العقد لكون المعقود عليه ليس بمال وعوض الخمر ما ليس بمال الخمر وهل
يحل الدين بالرق وجهان بلا ترجيح هناك لكن نقل في الروضة في باب الحجر عن
النص انه يحل وظاهر كلامه انه المذهب وكره استقلال مجتهد بان يغزو
بغير اذن الامام لا براز اي لا استقلال ببراز فلا يكره اما كراهة الاستقلال
بالغزو فلاحتياجه الى نظر الامام واجتهاده ففي الاستقلال به افتيات عليه و
استثنى البلقيني من كراهة الاستقلال بالغزو ما اذا كان في تفويته المقصود
بالذهاب للاستئذان وما اذا غلب على ظنه انه اذا استأذن لا يؤذن له وما
اذا عطل الامام الغزو واقبل هو وجنده على الاستقلال بالدنيا كما يشاهد و
الظاهر كما قال الاذرعي ان كراهة الاستقلال بالغزو تتعلق بالمتطوعة
اما المرتزقة فلا يجوز لهم الغزو بغير اذن الامام قطعا واما كراهة الاستقلال
بالبراز فلان عبد الله ابن رواحة وعوفا ومعوذ ابني عفراء برزوا يوم بدر
لعتبة ابن ربيعة واخيه شيبة وابنه الوليد ابن عتبة اولا فاستحيوا ان
يقاتلوا الا من يبرز اليهم من قومهم فندب النبي صلى الله عليه وسلم عليا وحمزة وعبيدة
ابن الحرث في قصة رواها ابن اسحاق في المغازي وبارز علي رضي الله عنه
مرحبا اليهودي يوم خيبر فقتله رواه مسلم ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم
المبارزة على احد منهم بل اذا دعا مشرك الى المبارزة استحب الخروج اليه
وانما تحسن المبارزة ممن جرب نفسه وعرف قوته وجراءته ويستحب
ان لا يبارز الا باذن الامام او نائبه ويكره للغازي قتل قريب لم يسب
الشارع لما فيه من قطيعة الرحم والمحرم الذي لم يسب الشارع فقتله اشد
كراهة من قتل قريب غير محرم لان القطيعة للمحرم افحش شرعا وقد
نهى النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر ان يبارز ابنه عبد الرحمن يوم بدر ومنع
ابا حذيفة ابن عتبة ان يبارز اباه عتبة رواه الواقدي قال لم يسب القريب

بسبب الشارع

بسبب الشارع اي الله تعالى او رسوله صلى الله عليه وسلم لم يكره قتله
لان رجلا قال يا رسول الله اني لقيت العدو ولقيت ابي فيهم فسمعت
مقالة قبيحة فطعنته بالرمح فقتلته فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم
صنيعه رواه ابو داود في المراسيل والبيهقي من رواية مالك
ابن عمير وروى الحاكم والبيهقي باسناد متصل ما يوخذ منه ان
الرجل اسمه ابو عبيدة ابن الجراح وانه قتل اباه يوم بدر وكان
الواقدي ينكره ويقول مات والد ابي عبيدة ابن الجراح قبل الا
سلام والتقييد بكونه لم يسب من الزوائد والشارع هو الله سبحانه
وتعالى وتسمية الرسول شارعا بمعنى انه مبلغ للشرع عن الله سبحانه
وتعالى ولعل المراد به في كلام المتن الرسول صلى الله عليه وسلم ويحتمل
انه استعمله في المعنيين حقيقة ومجازا ومشتركا ولا يخفى كما قال الاذرعي
انه اذا قصد القريب الكافر قتل قريبه المسلم او غيره من المسلمين
ولم يندفع الا بقتله فلا كراهة في قتله حينئذ بل يجب قتله اذا
تعين طريقا للدفع قال والظاهر نظرا لا نقلا انه لو كان الكافر
بطلا لا ركا فيه الا قريبه المسلم ولو كف عنه لا ركا في المسلمين او يبدد
جمعهم انه لا يكره قتله اياه للحاجة تنبيه الابن الجلاد هل يقتل اباه
غير محدا او قصاصا حكى الامام ان الاصحاب اختلفوا فيه كما اختلفوا
في قبول شهادة الابن على ابيه بما يوجب عقوبة والاصح انه
تقبل شهادته واستبعد الاذرعي ترجيح نظيره في قتل الاب
لغلظ الخطب فيه وله اتجاه ويكره نقل رأس اي قتيل كافر الى
بلاد الاسلام لان الصديق رضي الله عنه انكر ذلك حين حمل
اليه رأس بنان بطريق الشام رواه النسائي في الكبرى واما حمل
رأس ابي جهل في بدر فتقدير ثبوته انما كان من بدر الى موضع بها
لا من بلد الى بلد وكأنه انما فعل ليتحقق الناس قتله وقد استثنى الغزالي
ما اذا كان في نقل الرؤس نكاية للكفار فلا يكره وقال الماوردي لا
يكره والحالة هذه بل يستحب ويكره ايضا اتلاف ما يظن غنيمة اي
انا نغنمه من اموالهم لما فيه من التفويت علينا وقد نهى الصديق
رضي الله عنه جيشا بعثه الى الشام عن قطع الاشجار المثمرة رواه مالك
في الموطا والبيهقي والمكروه هنا بمعنى خلاف الاولى فقد عبر في المحرر

وقف لله تعالى بالأزهر

دالمنهاج باستحباب الترك ولو احتجنا اى اتلافه او لم نظن غنيمة فلا يكره
اتلافه للحاجة ومغايظة لهم وتشديدا عليهم قال تعالى يخربون بيوتهم با
يديهم وايدي المؤمنين وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني
النضير وحرق عليهم فانزل الله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها
قايمة على اصولها فباذن الله اما اذا فتحت بلادهم عنوة فقد صارت
اموالهم غنيمة للمسلمين فلا يحل اتلافها وكذا اذا فتحت صلحا على
بعض اموالهم وما ترشد اليه انه لا كراهة في اتلاف ما لا يظن غنيمة من
اموالهم هو في غير البهايم اما البهايم فلا يحل غير قتل خيل منها الا ان تذبح
للاكل للنهي عن قتلها ذبح الحيوان لغير ماكله رواه ابو داود وروى
الشافعي حديث من قتل عصفورا فما فوقها بغير حقها ساله الله عز وجل
عن قتله قيل يا رسول الله وما حقها قال ان تذبحها فتاكلها ولا تقطع
راسها فترميها وعند النساي والدارمي بنحوه وينبغي ان يتقيد المنع
من قتل البهايم غير الخيل بما اذا لم يعلم توقف ظفرنا بهم عليه والا فيجب
كما هو مقتضى اطلاق الماوردي الاموال والقياس على رمي الترس كما
سياتي وحل قتل خيل اى خيل الكفار لمحاجة اى قتلها لدفعهم او للظفر
بهم او لخوف ان ياخذوها منا ويقاتلونا عليها وحل قتل عقلا رجالهم
وان لم يكن منهم قتال ولا راى كعسيف ومحترف وشيخ كبير واعمى وزمن
ومقطوع الاطراف لقوله تعالى واقتلوا المشركين اما النسا والصبيان
~~ولحق المجنون بالصبي~~ والمجانين والخناثى فلا يحل قتلهم لحديث الصحيحين
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النسا والصبيان والحق المجنون بالصبي
والخنثى بالمراة لاحتمال الانوثة نعم ان قاتلوا قتلوا لانه صلى الله عليه
وسلم لم ينكر على رجل اسر امراة يوم حنين فهمت بقتله فقتلها رواه
ابو داود في المراسيل لكن لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم وكذا
يقتلون اذا سبوا الاسلام او المسلمين لظهور الشقاق الذي هو
في معنى القتال وحل رمي نسا لاهل الحرب تترس بهم اى تترسوا
بهن ثم يمكن الظفر بهم الا باصابة النسا سوا تترسوا بهن كذا
بالمسلمين او دفعا عن انفسهم كان تترسوا بهم في قلعة وقيل ان تترسوا
بهن دفعا عن انفسهم كمحاصرة القلعة لم يحل رميهن وعليه جرى
المحرر فتبعه الحاوي كالمنهاج فالاول مرجح الروضة من زوايده وصححه
البلقيني وكذا

وقف لله تعالى بالأزهر بحارة الشيشيني

البلقيني وكذا جرى عليه الارشاد وهذا اذا لم تدع ضرورة الى
رمي الترس كما ياخذ مما سياتي في المسلم فان دعت ضرورة فلا
خلاف في جواز رميه والصبيان كالنسا لا مسلم اى لا رمي مسلم تترس
به الكافر فلا يحل الا ان كانوا بصف اى مع صف ومع خوف
هزيمة ان تترس الكفار بالمسلمين وقد تقابل الصفان والتحم القتال
وخيفت الهزيمة والهلاك فدعت الضرورة الكلية الى رميهم فيحل
حينئذ الرمي مع توقي المسلم بحسب الامكان اما اذا تترسوا بهم في
قلعة ونحوها فلا يحل رميهم ولو لم يكن صف كان تترس كافر
بمسلم فلا يحل لمقاتله رميه فانه انما جوزناه في الامر الكلي ويحتمل
في الكليات ما لا يحتمل في الجزئيات قال في الوجيز وان خفنا على
انفسنا فان دم المسلم لا يباح بالخوف واراد به ما اذا لم يعم الخوف
ولم يلزم من الكف مفسدة كلية بل خاف من مقاتله الذي تترس
بالمسلم وكان حق الحاوي ان يؤخر قوله لا دفعا عن قوله بالمسلمين
في الصف فانه شرط في المسلمين على طريقته ايضا واذا تترسوا بالمسلم
وجوزنا الرمي للضرورة فاصاب مسلما فقتله فلا قصاص اذ لا يجتمع
القصاص وجواز الرمي وتجب الكفارة لانه قتل معصوما وكذا
الدية الا اذا جهل اسلام المرمي اليه وحرم على غازي ادبار بصف
اى في صف المسلمين عن ضعفهم اى عن ضعف ذلك الصف كادبار
بصف هو ماية عن مايتين من الكفار قال تعالى فان يكن منكم ماية
صابرة يغلبوا مايتين الاية وحرم ادبار ماية بطل من المسلمين عن
مايتين وواحد اى ضعفنا من الكفار ونظرا من المعنى وهو ان يغلب
على الظن مقاومتهم لو ثبتوا وهذا هو الاصح وانما يراعى العدد عند
تقارب الاوصاف وقيل لا يحرم نظرا الى صورة العدد ويجري
الوجهان في العكس وهو ادبار ماية من ضعفائنا عن ماية و
تسعة وتسعين من ابطال الكفار ومرجح الجواز نظر للمعنى
وفي زوايد الروضة عن صاحب الحاوي والبحر انه يجوز الهزيمة
من اكثر من المثلين وان كان المسلمون فرسانا والكفار رجالة ويحرم
الهزيمة من المثلين وان كان المسلمون رجالة والكفار فرسانا قال وهذا

وهذا الذي قاله فيه نظر ويمكن تخريجه على الوجهين في ان العبرة
بالمعنى او العدد انتهى وقوله الا متحرفا او متحيزا متعلق بكل من
المحرمتين اللتين قبله اي يحرم الادبار بالصف عن ضعفه الا
لمتحرف لقتال او متحيز لفئة وادبار ماية بطلا عن مايتين وواحد
ضعفاء الا لاحد هذين الامرين فالتحرف للقتال كان ينصرف ليكمن
في موضع ويهجم او يكون في مضيق فينصرف ليتبعه العدو الى متسع
سهل للقتال او لمحله في التحول الى مضيق او يتحول من مقابلة
الشمس او الريح بحيث يكون القتال اسهل له والتحيز الى الفئة ان
ينصرف قاصدا الى طائفة ليستنجد بها في القتال سواء كانت تلك
الطائفة قليلة او كثيرة بعيدة او قريبة لاطلاق الاية وقال عمر رضي
الله تعالى انا فئة لكل مسلم رواه الشافعي واحمد والترمذي وكان بالمدينة
وجنوده بالشام والعراق ولا يجب على المتحيز تحقيق قصده بالفعل
بان يعود معهم الى القتال بل يكفيه قصد ذلك وان بدا له بعد التحيز
ان لا يقاتل لان ذلك عذر جوز له الانصراف ولا حجر عليه بعده والجهاد
لا يقضى وبمخادعة الله سبحانه بهذا العزم محال وقيد الحاوي جواز
الانصراف من الصف للتحرف او التحيز بان لا يكون في انصرافه انكسار
للفئة التي انصرف عنها وهو شرط تبع فيه الامام والغزالي في كتبه الثلاثة
قال الرافعي ولم يتعرض له المعظم ولذا اغفله الارشاد وهنا ذكر ما تقدم
من تقييده جواز الرجوع بكون الراجع غير زمن يقتضي عليه ان يتبع
الحاوي والتقييد هنا وقوله بمحل احترازا عما لو لقي مسلم اثنين من
المشركين فله الفرار منهما ان طلباه فان كان هو الذي طلبهما فوجهان
اصحهما في العزيز والروضة نعم لان فرض الجهاد والثبات انما هو
في الجماعة لكن قال البلقيني ان الاظهر مقتضى نص المختصر ما في التنبيه
وهو انه ليس له الفرار ورجحه صاحب الشامل وكذا الخناثى والعبيد
الانصار وهو قضية ما في تعليق القاضي ابي الطيب ولو فر النساء لم
ياثمن بالفرار اذ لا جهاد عليهن وكذا الخناثى والعبيد الذي شهد
القتال بغير اذن سيده وقوله ولمرض عطف على التحرف اي ولا
لمرض ونحوه سلاح وحجر وفقد فرس يعجز عن قتال دونه فيحل
الادبار لمن عرض له المرض او ذهب سلاحه ولم يجد حجارة يرمي بها ان
وجدها فهل

وجدها فهل يقوم مقام السلاح وجهان في العزيز اطلقهما هنا ورجح
في الباب الاول انها لا تقوم مقامه وتبعه عليه في الروضة وعليه
جرى الحاوي لكن رجح في الروضة هنا من زوائده انها تقوم مقامه
اي فلا يحل له الادبار الا اذا فقدها وعليه جرى الارشاد ويحل
الادبار لمن فقد الفرس بموت او غيره وهو يعجز عن القتال
راجلا ومن حرم عليه الفرار وغلب على ظنه انه ان لم يفر قتل لم يحل
له الفرار لان الغزاة يقتلون ويقتلون واما قوله تعالى ولا تلقوا
بايديكم الى التهلكة فقد فسرت التهلكة فيه بالفرار من الزحف و
بترك الانفاق في سبيل الله وبالخروج بغير نفقة على خلاف ما سبق
اي الغنم ولاحق لمتحرف ومتحيز ابعد فيما غنم بعد اي بعد
مفارقتهما اياهم لانقطاعهما عنهم ويشاركهما في ما غنم قبل فراقهما
اياهم لحصول النصرة بهما حينئذ والمتحيز الى فئة قريبة يشارك في الغنيمة
الجيش فيما غنم بعد فراقه اذ لا تفوت نصرته ولا الاستنجاد به وكالسرية
القريبة تشارك جند الامام فيما يغنموه وكذلك المتحرف اذا لم يبعد وسهم
اطلق ان المتحرف يشارك في الغنيمة وبه يأذن انتصار الحاوي في نفي
المشاركة على المتحيز وهو خلاف قول الشافعي في الام فان قالوا ولينا
متحرفين لقتال او متحيزين الى فئة كانت عليهم سهامهم فيما غنم قبل
ان يولوا ولو غنموا بعد التولية شيئا ثم عادوا لم يكن لهم سهامهم فيما
غنم بعدهم لانهم لم يكونوا مقاتلين ولا ردأ فان قيل اطلاق هذا
النص يشمل المتحرف الذي لم يبعد والمتحيز الى الفئة القريبة كما فهمه
البلقيني وتبعه الزركشي قلنا لعل الاصحاب اخذوا من تعليل نفي
المشاركة بانهم لم يكونوا ردأ التخصيص بمن ابعد ليخرج عن كونه
ردأ اما الفئة القريبة فانها ردأ فكذا المتحيز اليها والمتحرف
اذا لم يبعد ردأ ايضا قال الاذرعي ولم ار تصريحا بضبط القريبة والظاهر
انها من يمكن كرها واستنجاد بها عند الحاجة كالكمين والرد ويحتمل انها
من كانت في جهة الجيش بدار الحرب ويحتمل ان من دار مسافة القصر
قريبة ويحتمل ان يكون المرجع فيه العرف انتهى وقد تعرض

لضبط الامام في النهاية فقال انه لا ينبغي ان يترك القريب على
ما دون مسافة القصر بل معناه ان يكون بقرب المعسكر فيه
مرابطة ذو النجدة بحيث يبلغ المتحيز اليهما استنجادا بهما حتى
يدرك المسلمين ونجدتهم ولا يبعد ان يدركوهم والحرب قايمة وقد حكى
الرافعي في قسم الغنيمة هذا الضابط عن الامام بالنسبة الى اشتراك
فيتبين قال ولم يتعرض الجمهور لهذا واكتفوا باجتماعهم في دار الحرب السير
وزاد في الروضة هنا كان الذي عليه الجمهور هو الاصح او الصحيح ومن قتل
اسيرا رق فيمة فاذا قتل انسان اسيرا قد رق اما بنفس الاسر لنقصه
كالمراة والصبي والمجنون او بالحكم برقه لكونه كاملا وجبت القيمة على القاتل
ولها حكم الغنيمة لانه برق قد صار مالا محترما مملوكا للمسلمين واحترز
بقوله رق عن اسير قتل قبل ان يرق بان كان كاملا لم يحكم برقه فليس
فيه سوى التعزير نص عليه الشافعي والاصحاب لافتياته على الامام
واما ما وقع في الحاوي والبهجة من وجوب قيمته فغير معروف في
المذهب انما نقله الماوردي والعمراني عن الاوزاعي ولعل لفظة التعزير
سقطت فلم ناسخ للحاوي واشتهر ولو قتله بعد ان امنه عليه الامام
فان قتله قبل حصوله في مامنه ضمن ديته لورثته او بعد حصوله فيه هدر
دمه وان قتله بعد حكم الامام بفدايه فان قتله قبل قبض ذلك الفدا
ضمن ديته للغنيمة او بعد القبض واطلاقه اي مامنه فلا ضمان عليه
لعوده الى ما كان عليه قبل الاسر ومقتضى هذا التعليل التصوير بما
اذا بلغ مامنه والا فيضمن ديته لورثته وهو متجه ونحو كتب حرمت
فاذا كان فيما ظفرنا به من الكفار كتب يحرم اتخاذها ككتب الكفر و
التوراة والانجيل وكتب السحر والهجو محيت وجوبا ان كانت مما يمحى
بان كتبت في رق ونحوه ثم يجعل ما كتبت فيه بعد محوها في الغنيمة
وان كتبت فيما لا يمحى كالورق الرقيق ابطل الانتفاع به بتمزيقه
قال القاضي ابو الطيب او احراقه وضعف الاصحاب الاحراق لما فيه من
التضييع لان للممزق قيمة وان قلت فيجعل الممزق في الغنيمة واما
احراق عثمان رضي الله تعالى عنه المصاحف المخالفة لمصاحف الايمة فلانه
ابلغ في

ابلغ في صيانة الامة عن الفتنة بالاختلاف في القران ولعظمها وترتب و
قوعها لا يلحق بها خوف الفتنة ههنا واذا دخلنا ديارهم غازين فقتلنا
الخنازير وارقنا الخمور وكسرنا ظروفها الا ان يزيد مونة حملها على قيمتها
فنتلفها عليهم في الخنزير ان كان عاديا وجب قتله والا فوجهان ظاهر
النص انه يجب قتله ايضا كما في الخادم خلافا لما في المهمات من انه يتخير
فيه ويبيح لمن شهدها اي الوقعة تبسط في علفه للدواب من
الغنيمة شعيرا او تبنا ونحوها وفي ماكول معتادا وكاف وفي ذبحه
قبل قسمة فخرج من شهد الوقعة من لم يحضر الا بعدها ولو قبل حيازة
تبسط والتبسط المال فلا يتبسط كما لا يستحق من الغنيمة شيئا لان التبسط
انما ورد فيمن شهد الوقعة وهو رخصة فلا يتعدى لغيره ومقتضى ما في
الروضة ان من حضر قبل الحيازة يتبسط والتبسط للمسلم خاصة فليس
للذمي تبسط سوا شهد باجرة او دونها كما اقتضاه نص الشافعي حيث
قيده بالمسلمين نبه عليه البلقيني قال وهو الايق بالقواعد ودخل في عموم
من شهدها من معه ما يكفيه فله التبسط وان كان غير محتاج لا
خبار الاتي بعضها قال الامام الا ان يضيق على المحتاجين فللامام
منعه من مزاحمتهم ولو وجد بدارهم سوق لم يمتنع على من امكنه
الشرا منه لدنيا الحاقا له بدارهم في التبسط بالتيسير والترخص
والاصل حديث ابن عمر في البخاري كنا نصيب في مغازينا العسل
والعنب فناكله ولا نرفعه وحديث عبد الله ابن ابي اوفى
عند ابي داود وغيره قال اصبنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر
طعاما فكان كل واحد منا ياخذ قدر كفايته صححه الحاكم على شرط
البخاري والمعنى فيه انه يعز بدار الحرب غالبا وان معه ما قد
يفسد قبل نقله او تزيد مونة نقله عليه وجنس المتبسط فيه هو
العلف والماكول المعتاد لكل منها كالقوت وما يصلح به القوت
والفواكه الرطبة واليابسة فيتناول من كل من العلف والماكول
الكفاية بحسب العادة لا الفانيد والسكر والادوية التي تندر
الحاجة اليها فان احتاج اليها مريض اخذ ما يحتاج اليه بالقيمة باذن
الامام او نائبه وله اكل اللحم والشحم وذبح الحيوان الماكول للاكل لحما فالحيوان

بالطعام لا ذبحه ليتخذ جلده حذا او سقا ونحوهما ونازع البلقيني
في التبسط بذبحه للاكل وقال المعتمد منعه مع تيسر السوق
الا عند الاضطرار كما هو مقتضى الحديث الصحيح في البخاري وغيره عن
رافع ابن جريج كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بذي الحليفة
فاصاب الناس جوع فاصبنا ابلا وغنما وكان رسول الله صلى الله
عليه في اخريات الناس فعجلوا وذبحوا ونصبوا القدور فامر رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالقدور فاكفيت ثم قسم فعدل عشرا من الغنم
ببعير قال وجرى عليه الشيخ ابو حامد ونقله عن نص الشافعي في سير
الواقدي وقوله قبل قسمه ظرف للتبسط متعلق بكل من الصور الثلاث
قبله واحترز عما بعد القسمة فلا يجوز لثبوت ملك الغانمين بالقسمة و
يجوز قبلها وان خرج من دار الحرب حتى يصل عمرانا لا نتفاء الحاجة
الرخيصة حينئذ لتمكنهم من الشرا فلو لم يكن في العمران ما يحتاجون اليه
من الطعام والعلف لم يمتنع التبسط على الاصح لمنا المعنى ويستثنى ما
اذا لم يصلوا الى عمران الاسلام وكن وصلوا الى بلد كفار اهل هدنة لا يمتنعون
من مبايعة من يطرقهم من المسلمين فقد قال الامام الظاهر وجوب الكف
عن الحفة المغنم في دارهم لكونها في قبضه الامام وكان في اصل الروضة ولم
يعترضه وفي قوله وابيح تنبيه على ان المتبسط لا يملك ما اخذه للتبسط
بل يتناوله اباحة على وجه الاباحة كالاكل للضيف وما في الحاوي من
انه يملكه خلاف المنقول في المذهب وقد اول بان المراد انه يملكه كما يملك
به الضيف ما قدم له وقوله **و ضيافة** بالرفع عطفا على تبسطا اي وابيح
لمن شهد الوقعة ضيافة **مثله** ممن شهد الوقعة **لا** ضيافة غيره اي
غير شاهدها **نبيحا** لان الاكل متلف بغير حق والمقدم له طريق في
الضمان والقرار على الاكل كالضيافة بالمغصوب واما من شهد الوقعة
فله التبسط وانما يعبر عنه صاحب الطبع والاصلاح وفي اكثرها وقفت
عليه من نسخ الارشاد نبيحا بحذف نون الرفع وهو قليل ومنه في
حديث مسلم ولا تومنوا حتى تحابوا وقد ثبت في بعض النسخ
و لمن شهد الوقعة **اقراضه** اي اقراض مثله ممن شهدها ما
تبسط به من الغنيمة **ببدل منها** لانه اذا اخذه صار احق به فلم
تزل عنه

تزل عنه يده مجانا وليس ذلك قرضا محققا اذ الاخذ لم يملك ما اخذه
حتى يملكه غيره بل لو اعطاه بدلا من الحاضر من ماله لم ياخذه لان غير
المملوك لا يقابل بالمملوك فلو لم يكن في المغنم بدله سقطت المطالبة
وان اعطاه من المغنم صار المقترض احق به لحصوله في يده ولو باع
غانم ما اخذه للتبسط لغانم اخر ولم يتبايعا صاعا بصاعين لم يكن
ربا اذ لا معاوضة محققة وقد اشير بهان جنس المتبسط فيه من
العلف والماكول المعتادين الى انه لا يجوز التبسط في غيرهما كلبس
ثياب من الغنيمة وركوب خيل منها وغيرها من الدواب لحديث
ابي داود وغيره من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يركب
دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها اليه ومن كان يومن بالله
واليوم الاخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده صححه
ابن حبان ولما كان المعنى فيه التعدي باستعمال ما للغير فيه حق كان
الحكم منوطا بمجرد الركوب واللبس فلا مفهوم للتقييد وليس له توقيح
دابته بشحم الغنيمة اي مسحها بالمذاب او المغلي منه ولا استعمال السلاح
منها الا عند الضرورة فاذا انقضت رده ولا اطعام البزاة والصقور
منها **ورد وجوبا جلد** ذبيحة تبسط باكلها اذ لم يباح الا الاكل ولا يجوز
ان يتخذ منه سقا ولا حذا ولا شراكا فان صنع منها شيئا رد المصنوع
ولا شي له ان زادت القيمة بالصنعة وان نقصت فعليه الارش وان استعمله
فعليه الاجرة ويضمن ما استعمله ان تلف او نقص **و رد وجوبا فاضل**
عن حاجته مما اخذه للتبسط حيث وصل الى عمران الاسلام لزوال الحاجة
وكون الماخوذ متعلق حق الجميع **ولا حد ان وطي** غانم جارية من الغنيمة
لان له فيها شبهة الملك وحق التملك نعم يعزر العالم بالتحريم ويحد غير
الغانم بوطيها الا ان يكون بشبهة كان يكون له في الغانمين ولد او عبد
لا ايلاد في الحال ان علقت من وطي الغانم ونحوه سوا كان موسرا او
معسرا لانه لا ملك عليها في الحال لاحد اذ لا يملك الا بالاختيار وقد رجح
الرافعي ايلاد تخصيصه للشبهة كما في وطي الاب امة ابنه بدا ولان
حق الغانم اقوى سوا كان موسرا او معسرا ثم ان كان موسرا سرى

[illegible]

الايلاد وعليه جرى الحاوى فقال ونفذ ايلاد نصيبه وماجرى عليه
الارشاد هو المذهب فى اصل الروضة قال وعليه ان ملكها بعد
نفى نفوذه فولدان كنظايره يعنى ايلاد المرهونة والجانية
ونحوهما اظهرهما النفوذ وبه قطع البغوى بخلاف امة الغير
اذا وطيها بشبهة او نكاح ولا يلزم من الاتحاد فى جريان الخلاف
الاتحاد فى الترجيح اذ لا خفا بالفرق بين امة المغنم وامة الغير وو
لد حر نسيب للشبهة لشبهة ومهر فعليه قيمة الولد ومهر
مثل الجارية يرد كل منهما فيها اى الغنيمة لا قسطه اى نصيب
الواطى من القيمة والمهر ان ضبط بان كان الغازون محصورين
فسهل معرفة نصيبه من جملتهم او كان الامام افرز لكل طايفة حظه
شيا وكان الواطى احدهم فيرد ماسوى حصته من القيمة والمهر كما قيد به
الارشاد من زيادته خلافا لاطلاق الحاوى فان لم ينضبط قسطه بان
عسر ضبطه على الامام او نايبه رد الجميع وقدر حصته يرجع اليه فبل
اختيار من الغانم للتملك للتلفظ او بقبول القسمة يورث عنه حق اختيار
التملك ولا يملك سهما ولا رضخا قبل اختيار التملك بان يعرض الاول
على السهم هذا هو الاصح لحر رشيد من الغانمين وسيد عبده من الغا
نمين اعراض قبل اختيار التملك بان يعرض الاول عن السهم والثانى
عما يتعلق بعبده من الرضخ لا ذوى القربى فليس لاحد منهم اعراض
اما جواز الاعراض للحر الرشيد والسيد فلان المقصود الاعظم من
الجهاد اعلا الدين والذب عن الملة والغنيمة تابعة فالمعرض عنها
محض عمله للمقصود الاعظم واختيار التملك هو سبب ملك السهم او الرضخ
وانما اعتبرت القسمة لافادة الملك لانها تتضمن اختيار التملك ولهذا
عدل الارشاد عن جمع الحاوى بين القسمة والاختيار فاقتصر على
الاختيار كما اكتفى به عن قول الحاوى او افراز الخمس لانه اذا كان له ان
يعرض بعد افراز نصيبه وتعيينه بالقسمة بغير اختيار كان له ان
يعرض قبل ذلك وبعد افراز الخمس بطريق اولى وهذا اكتفى الارشاد
ايضا بالرشد عن جمع الحاوى بين التكليف والرشد وخرج بالحر
الرقيق

الرقيق وبالرشيد الصبى والمجنون والسفيه فلا اعراض لرقيق ولا
لصبى ولا مجنون واما المحجور بسفه فقد نقلا عن الامام ان فى صحة اعراضه
ترددا وان الظاهر المنع الحاقا له بالصبى فى التصرفات المالية قال البلقينى
وهذا انما فرعه الامام على انه يملك بمجرد الاغتنام فقال والسفيه يلزم حقه
على قولنا يملك ولا يسقط بالاعراض الا على قولنا انه لا يملك اى الا بالاختيار
فيكون الاصح صحة اعراضه وفى المهمات ايضا ان الراجح صحة اعراضه وقد
رجح البلقينى صحة اعراض المكاتب قال ولا يخرج على الخلاف فى تبرعاته
الا عند من اعتبر رشد المعرض انتهى وقد مر ان اعتبار الرشد مرجوح
عنده وعند الاسنوى ولا اعراض لولى ولو زال السفه او بلغ الصبى
او افاق المجنون قبل اختيار التملك صح اعراضه واما امتناع اعراض من
هو من ذوى القربى عن حقه من خمس الخمس فلانه منحة اثبتها الله تعالى
له بلا عمل فاشبه الارث وقول الحاوى كالوجيز لا كل ذوى القربى
مقتضاه صحة اعراض بعض ذوى القربى وعليه جرى البارزى
تبعا للتعليقة وليس كذلك كما نبه عليه الشاشى وغيره لان المعنى المانع
من الاعراض شامل للكل وللبعض واما غير ذوى القربى من
مستحقى خمس الخمس وجهات عامة لا يتصور فيها اعراض واذا اعرض
الغانم الحر الرشيد فسقط من الغانمين ويفرض كانه لم يحضر وتقسم
الاخماس الاربعة على الباقين وله الاعراض ولو كان مفلسا او كان
فيها اى الغنيمة ابوه اما المفلس فلان اختيار التملك كالاكتساب ولا
يلزمه ولان الاعراض محض جهاد للاخرة فلا يمنع منه لكن لو لزم
المفلس دين هو عاص بسببه كدين الاتلاف عدوانا ففى فوايد
[illegible] الرحلة لابن الصلاح انه يجب عليه ان يكتسب لو فاته بعد
قسمة ماله اذ الخروج عن الظلامة احد شروط التوبة اى وهى واجبة
على الفور وهذا يقتضى انه ليس له فى هذه الحالة الاعراض واما اذا كان
فى الغنيمة ابوه او ابنه فلانه لا يملك قبل الاختيار كما مر واشار بلو الى
خلاف فيهما اما المفلس فلم يحكيا فيه فى العزيز والروضة خلافا نعم
فى البسيط اشارة اى توقف فيه وقال الامام لو خرجه الفقيه على تردد
بالخيار اذا قلنا الملك له وكان قد حجر عليه فى زمن الخيار لم يبعد واما

وأما من ابيه او ابنه في الغنيمة فالخلاف فيه مبني على الوجه القائل بان الغنيمة
تملك بالحيازة والاستيلاء فيعتق عليه جزء منه لم ينظر الى يساره واعساره
في السراية لما فيه وعدمها وقوله لا عن سلب عطف على محذوف وهو
متعلق قوله اعراض اي لغانم حر رشيد ولسيد عبد غانم اعراض
عما لهم تملكه من الغنيمة لا عن سلب فليس للقاتل ونحوه الاعراض عن
السلب لمجرد القتل بنص الحديث ولا يصح الاعراض عما ملكه وحكم العقار
في التملك بالاختيار لفظا او في ضمن القسمة حكم المنقول وارض السواد
اي سواد العراق وقف اجرها خراجه مؤبدا وحد سواد العراق
من عبادان الى حديثة الموصل طولا ومن القادسية الى حلوان عرضا
لكن البصرة وان دخلت في هذا الحد فليس لها حكم السواد الا في موضع
غربي دجلتها يسمى نهر الصراة وموضع شرقيها يسمى الفرات لان ما عدا
هذين الموضعين من البصرة كان مواتا لم يثبت وله الوقف حتى حيي بعد
وسمي هذا المحدود سوادا لما فيه من خضرة الزرع والاشجار الملتفة و
عبر الارشاد بالسواد كالاصحاب لان تعبير الحاوي بارض العراق يتناول
مع السواد غيره مع ان الحكم خاص بالسواد وحكم السواد انه لا يجوز بيع
شيء من اراضيه ولا رهنه لان عمر رضي الله تعالى عنه بعد ان فتحها عنوة
وقسمها بين الغانمين استطاب قلوبهم عنها واستردها ووقفها على
المسلمين ما تناسلوا واجرها من اهلها اجرة جارية مؤبدة فالخراج المضروب
عليها اجرة تؤدى في كل سنة على خلاف سائر الاجارات وذلك لان عمر
رضي الله تعالى عنه خشي تعطل الجهاد باشتغالهم بعمارتها لو تركها بايديهم
ولانه استحسن حرمان من بعدهم من رقبتها فتجوز اجارتها مدة كغيرها
لا مؤبدا كما فعل عمر رضي الله عنه لانها لما رجعت بالاسترداد الى حكم اموال
الكفار كان للامام ان يفعل فيها للمصلحة الكلية ما لا يسوغ مثله لاحاد
المسلمين في اموالهم هذا حكم الارض واما البنيان والاشجار فمملوكة تباع الا ما
كان من عين الوقف طينا او كمرا او شجرا واما ما شك في كونه من عين
الموقوف وظاهر اليد يدل على الملك فيه وكون الاصل انها موجودة
عند الفتح يرده انه استصحاب معكوس وهو ضعيف جدا نبه عليه
ذلك التلقين ومكة شرفها الله تعالى ملك اي اراضيها ودورها
مملوكة لاهلها تجوز رهنها واجارتها لانها فتحت صلحا فان ابا
سفيان

سفيان طلب الامان لاهلها فاجابه النبي صلى الله عليه وسلم فقال من
دخل المسجد فهو امن ومن القى سلاحه فهو امن وفي رواية
من اغلق بابه فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن
رواهما مسلم واستثنى صلى الله عليه وسلم منهم اناسا امر بقتلهم و
رواه ابو داود وغيره ولانه صلى الله عليه وسلم لم يسب منها ولا
قسم عقارا ولا منقولا واعلم ان محل كون الجهاد فرض كفاية ما
اذا لم يعرض ما يوجب تعينا كما نبه عليه بقوله وتعين كظاهر
علم مكتسب وظاهر علم توحيد وصفات خروج لفك اسير يرجى
فكه فاذا اسر الكفار مسلما تعين على كل مكلف قوي على الخروج و
القتال ان يخرج لفكه اذا كان فكه يرجى لعظم الامر في اسر المسلم
وخرج بمن يرجى فكه لعلمنا بان الخروج لا يفيد فلا يجب بل ينتظر — من لا يرجى فكه ح
كما لو دخل ملك عظيم منهم طرفا من بلاد الاسلام لا يتسارع لدفعه الاحاد
والطوائف لما فيه من عظم الخطر وباخرس الحلال انه الوجوب اذا رجونا
فكه وان توغلوا في بلادهم وعدم الوجوب حيث لا يرجى فكه مع قربهم
وتعين الخروج لدخول كفار حد بلاد اسلام ولو خرابا او مواتا من
بلاد الاسلام على كل مكلف قوي على الخروج والقتال مطلقا اي من غير
تقييد بخروج من فيه كفاية وبزوال الحجر عن العبيد حتى يلزمهم مرافقة
الاحرار من غير مراجعة السادات وسواء امكن الاحرار مقاومة الكفار — الدفاع ح
دون انضمام العبيد اليهم ام لا وكذا من لها قوة من النسوة ومن ليس
لهن قوة الدفاع لا يحضرن لان حضورهن قد يجر شرا او يورث وهنا
ولا يجب حينئذ استئذان الابوين ولا رب الدين لان دخولهم دار الا
سلام وهن عظيم على الاسلام لا قرار عليه وقوله مكلف من الزوايد بلا
حتراز عن الصبي والمجنون وكان الحاوي تركه لوضوحه هذا اذا كان
الكفار بمكان هو دون سفر القصر لا ان كانوا بسفر قصر فان
الخروج على من بينه وبينهم مسافة القصر من المسلمين فرض كفاية فلا
يجب ان خرج كاف لدفعهم من المسلمين وانما يتعين اذا لم يخرج من
فيه كفاية وتعين الجهاد كتعين تعلم ظواهر احكام البيع والشرى
فيما يكتسب به الانسان من تجارة وصنعة فيجب على الباعة تعلم ظواهر

احكام ما يكتسب به دون دقائق ذلك فالخباز مثلا يتعين عليه ان يتعلم
حرمة بيع خبز البر بالبر او بدقيقه وخبز الذرة بالذرة او بدقيقها
وبيع الحب بدقيقه والصيرفي يتعين عليه ان يتعلم حرمة ربا الفضل و
ربا النسا وربا اليد بالتفرق قبل التقابض ولا يخفى تعين ما يحتاج
اليه من احكام الطهارة والصلاة والصوم على كل مكلف وتعين احكام الزكاة
على من له مال تجب فيه ولعله انما تعرض لعلم المكتسب دون هذا لوضوح
تعينه ولانه قد يفهم تعينه من تعين علم المكتسب بطريق اولى ويتعين
على كل مكلف تعلم ظاهر علم التوحيد وصفات الله تعالى والتعبير بظاهر
ذلك للتنبيه على انه لا يتعين العلم بالدليل بل يكفي فيهما الاعتقاد الجازم والتصميم
على اتباع الكتاب والسنة واما التشاغل في علم الكلام ففرض كفاية قال
الامام ولو بقي الناس على ما كانوا عليه في صفوة الاسلام لما اوجبنا التشاغل
به بل ربما نهينا عنه فاما اليوم فقد ثارت البدع ولا سبيل الى تركها تلتطم
ولا بد من اعداد ما يدعى به الى المسلك الحق وتحل الشبهة فصار الاشتغال
بادلة المعقول وحل الشبه من فروض الكفاية ومن استراب في اصل
من اصول الاعتقاد فعليه السعي في ازاحة الريب اي ان يستقيم عقده
انتهى وقد تقدم ان حل الشبه فرض كفاية وقد نقل في الروضة عن
الغزالي ان علم امراض القلب كالحسد والعجب والريا بان يعرف حدودها
واسبابها وطبها وعلاجها ليحترز عنها فرض عين ونقل فيها عن
غير الغزالي تفصيلا بين من رزق قلبا سليما من هذه الامراض المحرمة
فلا (؟) منها ومن لم يسلم وامكنه التطهير دون تعلم ما ذكر فلا يجب عليهما
التعلم وبين من لم يمكنه الا بالتعلم فيتعين عليه وسن تشميت عاطس
حمد الله تعالى وهو سنة على الكفاية وسن جوابه اي ان يجيب العاطس
من شمته والتشميت بالشين المعجمة وبالسين ان يقول للعاطس يرحمك
الله وجوابه ان يقول العاطس لمن شمته يهديكم الله او يغفر الله لكم واكمله
ان يقول العاطس الحمد لله عقب عطاسه ولو قال الحمد لله رب العالمين كان
احسن ولو قال الحمد لله على كل حال كان افضل لحديث ابي داود وغيره باسناد
صحيح كما في كتاب الاذكار اذا عطس احدكم فليقل الحمد لله على كل حال وليقل
اخوه او صاحبه يرحمك الله ويقول هو يهديكم الله ويصلح بالكم وروى مالك
في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه قال اذا عطس فقيل له يرحمك الله يقول
يرحمنا الله

يرحمنا الله واياكم ويغفر الله لنا ولكم وروى البخاري في الادب المفرد له عن علي
رضي الله عنه قال من قال عند عطسة سمعها الحمد لله رب العالمين على كل حال
ما كان لم يجد وجع الضرس ولا الاذن قال شيخنا الامام الحافظ ابو الفضل ابن
حجر في فتح الباري هذا موقوف رجاله ثقات ومثله لا يقال من قبل الراي
فله حكم المرفوع ومن عطس ولم يحمد لا يسن تشميته كما افهمه الارشاد بزيادة
قوله حمد لحديث مسلم اذا عطس احدكم فحمد الله فشمتوه ومن لم يحمد الله فلا واصل
التشميت بالمعجمة الدعا بحفظ الشوامت وهي قوائم الشيء والعطاس يحلل
كل عضو في راسه وما يتصل به من العنق فاذا قيل له يرحمك الله كان المعنى
اعطاك الله رحمة يرجع بها بذلك الى حاله قبل العطاس ويقيم عليها دون
تغير واصله بالمهملة الدعا بان يرجع كل عضو الى سمته الذي كان عليه ولم
نقل بوجوب الجواب كرد السلام لان اصل الابتدا بالسلام بذل امان
ودعا بالسلامة فاذا بذل مسلم الامان لمسلم فلم يجبه اوهمه الشر فوجب الرد
دفعا لهذه المفسدة وهذا المعنى منتف في التشميت ثم الدعا بالمغفرة
والرحمة خاص بالمسلم اما الكافر فيدعى له بالهداية ونحوها فقد روى
ابو داود والترمذي وغيرهما باسانيد صحيحة كما في الاذكار عن
ابي موسى الاشعري ان اليهود كانوا يتعاطسون عند رسول الله صلى
الله عليه وسلم يرجون ان يقول لهم يرحمكم فيقول يهديكم الله ويصلح بالكم ومحل
استحباب التشميت الى ثلاث عطسات فان زاد عليها لم يشمت لانه مزكوم
فيدعى له بالشفا لكن به لا غيره فقد روى ابن السني حديث ابي هريرة
اذا عطس احدكم فليشمته جليسه وان زاد على ثلاث فهو مزكوم وروى
ابو داود والترمذي حديث عبيد ابن رفاعة يشمت العاطس ثلاثا
فان زاد فان شئت فشمته وان شئت فلا لكن في اسناده مجهول وروى
ايضا واللفظ للترمذي عن سلمة ابن الاكوع قال عطس رجل عند النبي صلى الله
عليه وسلم وانا شاهد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا رجل مزكوم و
يسن للعاطس ستر وجهه بيده او ثوبه وخفض صوته لانه صلى الله عليه
وسلم كان يفعل ذلك رواه ابو داود والترمذي ويسن لمن تثاوب ان
يرده ما استطاع وان يضع يده على فيه ولو في الصلاة ويسن اجابة من
ناداه بلبيك وان يقال يقول للوارد مرحبا وللمحسن جزاك الله خيرا او نحوه
ويسن سلام اي الابتدا به عند الملاقاة وان تكررت لان الجواب سبق
حكمه قال تعالى فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على انفسكم اي ليسلم بعضكم

بعض وثبت في الصحيحين وغيرهما الامر بافشاء السلام وهو سنة على الكفاية
وقد يتصور وجوب السلام بان يرسل سلامه الى غايب مع انسان فيجب
عليه ابلاغه كما في زوائد الروضة لانه من اداء الامانة وانما يسن السلام
على المسلم اما الذمي فالصحيح انه لا يجوز ابتداؤه بالسلام لحديث مسلم لا تبدءوا
اليهود ولا النصارى بالسلام وفي شرح مسلم ان مذهبنا انه يحرم ابتداؤهم
بالسلام ويجب رده عليهم اي بلفظ وعليك او وعليكم دون لفظ السلام كما في
الصحيحين وغيرهما ولو سلم على رجل ظنه مسلما فبان كافرا استحب ان يسترد
سلامه منه بان يقول رد علي سلامي والغرض من ذلك ايحاشه ببيان عدم
الموادة ولو اراد تحية ذمي فعند نقلا عن التتمة انه ذكر بان يقول هداك الله
او اسعدك الله او انعم صباحك او صبحت بخير ونحو ذلك قال في الاذكار وزوائد
الروضة لا باس به اذا احتاج اليه لعذر اما اذا لم يحتج اليه فالاختيار ان
لا يقول شيئا فان ذلك بسط له وايناس واظهار صورة ود ونحن مامورون
عن ودهم فلا نظهره لهم ولا بد في السلام وجوابه من رفع الصوت بقدر ما
يحصل به الاسماع والا فلا يجب الرد ولا يسقط الفرض في الجواب وصيغة
السلام عليكم ويقوم مقامه سلام عليكم والكمال السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
وصيغة الجواب عليكم السلام وبزيادة الواو اوله اولى والكمال بزيادة ورحمة
الله وبركاته وانما يسن السلام على من يليق في الشرع والمروءة خطابه لا على
مصل ولا مؤذن في اذانه او اقامته ولا ملب وهو من الزوائد ولا على
ذي بول اي مشغول بقضائه نحو الغائط اولى ولا على ذي حمام لان
كلا من المصلي والمؤذن والملبي مشغول بعبادة فلا يليق شغله عنها وفي
معنى الصلاة سجدتا التلاوة والشكر وكما سياتي في قاضي الحاجة ومن
بالحمام وفي سقوط وجوب الرد تفصيل اما المصلي فالصحيح انه لا يجب عليه
الرد لا بالاشارة في الصلاة ولا بعد الفراغ نعم يسن له الرد فيها بالاشارة
فان قال في الصلاة عليكم السلام بطلت او قال عليه السلام لم تبطل واما
المؤذن والمقيم للصلاة فاطلق في الاذكار انه لا تجب الاجابة عليهما وعبارة
الروضة في باب الاذان فان سلم عليه انسان او عطس لم يجبه ولم يشمته حتى
يفرغ اي فيستحب الاجابة عند فراغه ليوافق اطلاق الاذكار قال
فان اجابه او شمته لم يكره وكان تاركا للمستحب واما الملبي ففي العزيز
والروضة في الحج عن النص انه لو سلم عليه رد عليه منه وجوب الرد
عليه

عليه وتعقبه في المهمات بانه نص في الامالي على انه يجب ولفظه فاما
السلام فاجب اي ان ارده ولا يتركه لانه الرد من حيث الجملة فرض
بخلاف التلبية وفي زوائد الروضة انه يكره ابتداء الملبي بالسلام وفي
معنى المؤذن ونحوه الخطيب وسامع الخطبة اذ كل منهما مشتغل بعبادة
فلا يسن السلام عليه فان سلم عليه فهل يجب الرد او يستحب او يجوز
بلا استحباب اوجه اصحها عند البغوي الاول ورجحه في المجموع وقطع
الامام بعدم الوجوب واما القارئ ففي الاذكار وزوائد الروضة عن
الواحدي ان الاولى ترك السلام عليه فان سلم كفاه الرد بالاشارة
وان رد باللفظ استانف الاستعاذة ثم قرأ قال النووي في الكتابين
وفيما قاله نظر والظاهر انه يسلم عليه ويجب الرد باللفظ وجزم بهذا
في المجموع في باب ما يوجب الغسل ثم نقل كلام الواحدي وضعفه ثم
قال اما اذا كان مشتغلا بالدعاء مستغرقا فيه مجتمع القلب فيحتمل
انه كالقارئ والاظهر عندي انه يكره السلام عليه لانه يتنكد به
ويشق عليه فوق مشقة الاكل وسياتي حكمه قال الاذرعي واذا
اتصف القارئ بما ذكر فهو كالداعي بل اولى لا سيما المستغرق
في التدبر والاصل في استثناء قاضي الحاجة حديث ابن عمر في مسلم
مر رجل بالنبي صلى الله عليه وسلم وهو يبول فسلم فلم يرد عليه رواه
ابو احمد العسكري في معجمه وزاد فيه لا تسلم علي وانا في مثل هذه
الحالة فانك ان سلمت علي لم ارد عليك ولان الانسان يكره ان يكلم
في مثل هذه الحالة والمجامع في معنى قاضي الحاجة واولى ويكره لكل
منهما الرد كما سبق في باب الاستطابة في قاضي الحاجة ايضا ويعلل
بانها ماوى الشياطين وبانه مشتغل فيها بالاغتسال وهذا التعليل
يؤذن بانه لا يسن السلام على المغتسل لكن في مسلم عن ام هانئ قالت
اتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو يغتسل يوم الفتح وفاطمة تستره فسلمت
الحديث فظاهره ترك الانكار فيشعر بان السلام على حكمه من السنية و
توجيه الرافعي بان من في الحمام مشغول بالدلك والتنظيف يقتضي ان
الكلام في غير موضع نزع الثياب فلا يكره في موضع نزع الثياب بل
المعتمد عند البلقيني ان الحمام كغيره فلا يكره فيه السلام ولا يسن على

على فاسق ولا على مبتدع قال في الاذكار اما المبتدع ومن اقترف ذنبا
عظيما ولم يتب منه فينبغي ان لا يسلم عليهم ولا يرد عليهم السلام
قال فان اضطر الى السلام على الظلمة بان خاف ترتب مفسدة في
دينه او دنياه ان لم يسلم عليهم سلم عليهم ولا يسن على غير مميز من
صبي او مجنون ولا يجب عليهم الرد كما رجحه في المجموع وينبغي ان يجري فيه
الخلاف ولو سلم الصبي المميز وجب الرد على ما رجحه في الاذكار وزوايد
الروضة واما السكران الذي له نوع تمييز فاطلاق المجموع يقتضي انه لا
يسن السلام عليه ولا يجب رد سلامه وينبغي كما في المهمات ان يقال ان
عصى فهو فاسق وان لم يعص به فكغيره وينبغي كما نبها ايضا ان يكون المجنون
الذي له نوع تمييز كالصبي المميز ولا يسلم رجل على اجنبية شابة ولا العكس
فان سلم عليها لم يجز لها الرد او سلمت عليه كره له الرد ولا يسن السلام
على مشغول بالاكل ولا جواب عليه لكن يستحب له وقد اطلق الجمهور الا
شتغال بالاكل وخص الامام نفي السنة بحالة المضغ نقلاه عنه واقراه
وجرى عليه النووي في الاذكار وعبارته اذا كان ياكل واللقمة في فمه اما
اذا كان على الاكل وليست اللقمة في فمه فلا باس بالسلام ويجب الجواب

فصل الامان ينقسم الى عام وهو ما يتعلق باهل اقليم او بلد وهو عقد
الهدنة ويختص بالامام وولاته وسياتي في فصل معقود له و
خاص وهو ما يتعلق باحاد ويصح من الولاة والاحاد وهو مقصود هذا
الفصل والاصل فيه قوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره
حتى يسمع كلام الله وحديث الصحيحين ذمة المسلمين واحدة يسعى بها
ادناهم فمن اخفر مسلما فعليه لعنة الله والملايكة والناس اجمعين واخفره
نقض عهده والذمة هنا العهد والامان والحرمة والحق واما الذمة
التي تثبت فيها الاموال فوصف يصير به الانسان اهلا للالتزام و
اللزوم وقد فسرت بانها معنى يقدر في المكلف قابلية للالتزام و
اللزوم لمكلف مسلم لا اسير ومكره امان محصورين فدخل في المكلف
الذكر والانثى والخنثى والفاسق والسفيه والعبد وان لم يؤذن له ولو
كان لكافر لكن في الفاسق وجه انه لا يصح امانه ان كان فسقه بسبب
معونته

معونته لهم علينا وهو حسن استحسنه الاذرعي وغيره وخرج الصبي و
المجنون اذ لا عبارة لهما والكافر فلا يصح امانه اما الذمي على المسلمين
لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم يجير على المسلمين بعضهم رواه ابن ابي
شيبة ولان الكافر متهم وليس اهلا للنظر واستثني الاسير والمكره فلا
يصح عقدهما الامان اما المكره فكساير تصرفاته اما الاسير فلانه مقهور
في ايديهم لا يعرف وجه المصلحة ولان الامان يقتضي ان يكون المؤمن
امنا والاسير ليس امنا فقد اقترن بالعقد ما ينافي مقتضاه لم يصح ويجوز
لكل من الاسير والمكره اغتيال من امنه وهذا في الاسير الموثق في ايديهم
اما الاسير المدار وهو المطلق ببلاد الكفر الممنوع من الخروج منها فيصح
امانه كما في التنبيه وغيره وعليه يبني الماوردي قوله انما يكون امنا منه
امنا بدار الحرب فقط الا ان يصرح بالامان في غيرها وخرج بالمحصورين
غيرهم كاهل بلد او ناحية فلا يصح ان يؤمنهم الا الامام ونقل في الذخاير
عن الغزالي ضبط المحصورين وغيرهم ولكن ضبطوه هنا بانه لا ينسد به
باب الجهاد في تلك الجهة مقتضاه انه لو كان المحصورون اهل قلعة
او بلدة صغيرة صح امانهم من الاحاد قال الامام ولو امن ماية الف
منا ماية الف كافر فكل واحد لم يومن الا واحدا لكن ان ظهر انسداد
او نقصان فامانهم مردود وقال في العزيز ولك ان تقول ان امنوهم
معا فرد الكل متوجه او متعاقبين فينبغي ان يصح الاول فالاول الى
ان يظهر خلل واختاره في الروضة وحمل عليه كلام الامام ويجوز امان
امراة من الكفار وحدها ولا يختص امانها بان يكون امانها تبعا
لامان رجل على الصحيح وقوله قبل اسر ظرف لقوله امان فلا يصح امان
محصورين والمراة الا قبل الاسر لا بعده لما فيه من تفويت حق المسلمين
بل ذلك الامام او نايبه والتقييد بقوله قبل اسر من الزوايد وقوله
لا جاسوس عطف على محصورين اي لا امان جاسوس فلا يصح لما فيه
من الضرر قاله الامام وينبغي ان لا يستحق تبليغ المامن لان دخوله
خيانة فحقه ان يغتال وشرط الامان ان لا يتضرر به المسلمون لا ظهور
المصلحة لهم فيه لكن نقل القاضي عن الاصحاب انه انما يجوز بالمصلحة

قال البلقيني وهو الارجح في النظر وانما للمسلمين المكلف ان يعقد الامان
اربعة اشهر فما قال كالهدنة فلو زاد عليها بطل في الزائد وان اطلق الهدنة
حمل عليها وهذا يقتضي المصلحة في صورة الاطلاق والصحيح في
خلافه والزيادة على الاربعة تضعفنا كالزيادة في الهدنة وسياتي
والتقييد باربعة خاص بالرجال فقد نص في الام على ان المراة المستامنة
اذا اقامت ببلاد الاسلام لم تمنع ولا تتقيد بمدة وانما منع الرجال من السنة
على الوجه المقابل بجهة عقد لهم دون سنة ببلاد بترك الحرب والمراة ليست
من اهله وتقييد امان الاحاد باربعة اشهر فاقد قال البلقيني لم يذكره الشافعي
ولا احد من اصحابه الغرضا ان ما التنبيه ذكر بعضهم لخلط امان الامام
بامان الاحاد وقد قال الماوردي في امان الاحاد انه ليس له تقدير مدته
وينظر الامام فيه فان كان المصلحة اقراره اقره على الامان وقدر له مدة
مقامه وانما ينعقد الامان بقبول الايجاب صادر من المؤمن صريحا
كان كل منهما او كناية فصريح الايجاب امنتك وانت آمن واجرتك ولا
باس عليك ولا خوف عليك ولا تخف ولا تفزع ومترس بالعجمية وما بمعناها
ونحوها وكناية كن كيف شئت وانت على ما تحب وعد منها الماوردي
لا تخف ولا تفزع وصريح القبول وكنايته ظاهران والمكاتبة في الجانبين
كناية وينعقد بالرسالة سواء كان الرسول او كافرا وينعقد الامان
ولو كان المعقود به اشارة مفهمة فيهما اي في الايجاب والقبول فلو اسند
فلم يقبل بان رده او سكت لم يصح فان سبق منه استجارة اغنت عن
القبول ولو قال قبلت امانك ولا امنك فهو رد ولان الامان لا ينعقد
في طرف دون اخر كغيره من العقود وما جرى عليه الارشاد كاصله من
اعتبار القبول المقتضي لعدم الانعقاد في صورة السكوت هو الظاهر
في المحرر والاصح في المنهاج وليست المسئلة ذات وجهين فالذي في العزيز و
الروضة ان الامام تردد فيها وقال الراي الظاهر اشتراط قبوله وبه
قطع الغزالي واكتفى البغوي بالسكوت وبه جزم الشيخ ابراهيم المروزي
في تعليقه فهو المنقول كما نبه عليه ابن النقيب وقال الاذرعي انه الذي
يشعر به كلام العراقيين وغيرهم وقال انه الظاهر خلافا لترجيح الامام
وغيره

وغيره وقال البلقيني اعتبار القبول مما لم تقتضه نصوص الشافعي ولا
نبه السلف والخلف ولم اجده في كلام العراقيين ومن تبعهم قال الاذرعي
نعم يشترط ان لا يظهر منه ما يدل على الرد وينعقد بالاشارة ح
المفهمة مع القدرة على النطق نبه على التوسع فان كانت
من اخرس اعتبر في كونها كناية ان يختص بفهمها فطنون والامارة
المشعرة بالقبول كالاشارة ويامن من عقد له الامان باهل ومال
اي مع اهل ومال كائنين معه بدار الاسلام وان لم يكن حاضرا
لها وسواء كان المال الذي معه له او لغيره كما يقتضيه اطلاق الحاوي
ثم ان شرط دخولها دخلا جزما وان لم يشترط فوجهان احدهما ونقل
في العزيز ترجيحه عن الامام انهما لا يدخلان لقصور اللفظ عن هنا
تناولهما وقال في المحرر انه الذي رجح ولذا جرى عليه الحاوي وصححه
في المنهاج واطلق في الروضة هنا تصحيحه والثاني انهما يدخلان من
غير شرط وهو مقتضى كلام العزيز اثناء الباب اعتماده فانه
قال في المسئلة التاسعة اذا دخل كافر دار الاسلام بامان او
ذمة كان ما معه من المال والاولاد في امان فان شرط المال في
الامان والاهل فهو زيادة تاكيد ولا امان لما خلفه في دار الحرب
انتهى وتبعه في الروضة ولذا جرى عليه الارشاد وعما خلفه في دار
الحرب احترز الارشاد كاصله بقوله معه وفي المهمات ان الثاني
هو الارجح وحكاه البلقيني عن النص وقال انه المذهب
المعتمد وزاد ان النص يتناول ما حضر وما غاب بدار الحرب
وغيرها انتهى والذي ذكره الشيخان انه لا يتعدى الامان اليه وان
شرط الا ان يؤمنه الامام او نائبه فيدخل بالشرط وقد استحسنا في
العزيز والروضة اواخر الباب تفصيلا للروياني وهو انه يدخل
في اطلاق الامان ما يحتاجه مما يركبه ويلبسه والة حرفته ونفقته
مدة امانه للعرف ولا يدخل غير ذلك قال البلقيني والمراد باهله صغار
ولده اما زوجته فلا تدخل الا اذا صرح بها ونقله الزركشي عن
القاضي اي الطيب وكلام الرافعي في امان المراة استقلالا يقتضي
ان امان الزوجة تبعا وهو الاقرب كما تامن تبعا في عقد الجزية

وظاهر عبارة الارشاد واصله والمحرر ان المال والاهل مغدر ان
بالمدة السابقة فى امان النفس وخصها الماوردي والروياني بالنفس
الرجال دون المال وحكيا فى الذرية وجهين بلا ترجيح قال البلقيني
والارجح انه لا يتقدر فى الذرية اذ لا جزية عليهم **فان نقض** الكافر الا
مان ورجع الى دار الحرب وترك ماله عندنا **فهو** اى ماله **فى وان رق**
ومات رقيقا اذ الرقيق لا مال له ولا يورث **والا** اى وان لا يكن ذلك
بان لم يرق او رق ثم عتق لم يصر ماله فيا بل اذا رق وقف المال
فان عتق كان له والا فهو فى وخلافا لما اقتضاه قول الحاوي فان
رق فهو من انه يصير بمجرد الرق فيا وانما لم يصر فيا بالنقض
ولا بالرق لان الجميع كان فى امان وارتفع عن النفس فقط بالنقض
فالباقي بحاله فهو عندنا امانة فله ان يدخل دارنا لطلبه من غير
تجديد امان والتصريح بهذه من الزوايد وان مات بدار الحرب
فلوارثه حكمه ويصير كل منه ومن الوارث بدخوله لذلك امنا
وهذا معنى قوله **فطلبه** اى المال **وارثه** او طلب ذلك المال **يؤمنه**
اى يصيره امنا كما نقلاه عن الامام وكلام الروضة يشعر بترجيحه **كرسالة**
وسماع قران فان دخول الحربي الى دار الاسلام لتبليغ رسالة يؤمنه
الى ان يؤدي الرسالة ثم يبلغ المامن اذ الرسل لا تقتل لقوله صلى الله عليه
وسلم لرسولي مسيلمة لو كنت قاتلا رسولا لضربت اعناقكما صحح الحاكم
اسناده وسواء كان فى الرسالة مصلحة لنا او لا كوعيد وتهديد كما اقتضاه
اطلاق العزيز ~~والروضة~~ هنا خلافا لما قاله الماوردي وحكياه اواخر
الجزية عن الروياني من انه ان كان فيه وعيد او تهديد فلا امان
حتى يسترق نعم زوائد الروضة ان ما قاله الروياني غير مقبول وانه
امان مطلقا وسواء كان معه كتاب ام لا فان اتهم حلف ولا يكلف
بينة ودخول الحربي دارنا لسماع القران يؤمنه فان اهتدى والا
بلغ المامن لقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره
حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مامنه حكى الامام ان المراد بها اعلامنا
اياه بحال لا ما هو ظاهر الاية من عقد الامان لمن يسمع ولا
تتقيد مدته باربعة اشهر بل مدة امكان البيان كما قاله الامام

ولو دخل

ولو دخل كافر وادعى انه انما دخل لسماع القران صدق وان اتهم حلف كما
لو ادعى الرسالة فامان مسلم وسماع الحديث كالقران **وكتجارة** فان
دخول الحربي للتجارة يؤمنه ان دخل **بعام اذن وال** اى باذن عام
من الامام او نائبه كان قال من دخل للتجارة فهو امن فيكفي ذلك
فى امانه ولا يشترط خصوص الاذن ولا يكفي فى الدخول للتجارة اذن
الاحاد لان هذا من نظر ان المصالح العامة منوط باجتهاد الوالي فان
دخل بلا اذن وكان ظانا ان قصد التجارة يؤمنه لم يعتبر ظنه وجاز
اغتياله اذ لا مستند لظنه **وظان غير امان حربي منا امانا يسمونه**
منه لا عكسه فاذا ظن الحربي ما صدر من مسلم امانا ولم يكن امانا كما
اذا ظن ان قول بعض الاحاد امنت من دخل للتجارة امان فدخل لا
يقتال بل يعرف ويبلغ المامن وكما اذا اشار مسلم لكافر فى القتال
فانحاز الى صف المسلمين ظانا انه امنه وقال المسلم لم ارد الامان فالقول
فالقول قول المسلم ولكن لا يقتال بل يلحق بمامنه ولو مات المسلم المشير
قبل البيان فلا امان ولا اغتيال واما العكس وهو ما لو امن مسلم
كافرا فظنه الكافر غير امان بان قال دخلت ولم افهم مراده فانه لا
يرد الى مامنه بل يقتال واحترز الارشاد بقوله حربي منا عن نحو
ما لو قال كافر ظننت ان الدخول بقصد التجارة يؤمنني ان يقتال فى هذه
الحالة ولا عبرة بظن لا مستند له **وقتل مبارزا عين فسكت** فاذا
بارز مسلم كافرا فخرج الى الكافر من يعينه وجب ان يخرج الى المسلم
من يعينه ثم ان رد الكافر من قصد اعانته فلم يرجعوا قتلناهم ولم نقتله
وان خرجوا باستدعائه او لم يستدعهم ولم يمنعهم حين خرجوا **او دعى**
واحد من المبارزين عن صاحبه سيفا **او ثخن** احدهما بالجراحة جاز
لنا قتل المبارز فى الصور الثلاث لاخلاله بالشرط فى الاولى ولانقضا
القتال فى الثانية والثالثة هذا ان شرط عدم الاعانة او اعتيد فى الاولى
وان شرط كف عنه الى انقضاء القتال او اعتيد ذلك فى صورتي الهزيمة
والاثخان **لا ان شرط او اعتيد** فيهما بالمراد **وكف عنه الى عوده** للصف
فلا يجوز قتله والحالة هذه فى الصورتين وفا بالشرط **ولكن ندفعه**
عن المسلم ونمنعه من التذفيف عليه مطلقا سواء شرط منعه منه ام لا فان
شرط تمكينه منه فهو شرط باطل لما فيه من الضرر وهل يبطل به
اصل الامان وجهان بلا ترجيح فى العزيز والروضة وقول الحاوي و

بقتال المبارز ان ولي قاصر عن افادة قتله اذا ولي المسلم الا ان يدعي
افادته بمفهوم الموافقة الاولى وقوله ان شرط الكف ثم رد على مفهومه
اطراد العادة فالاصح في اصل الروضة انه كالشرط فلذا ازاله الارشاد
والجمع في قول الحاوي اذا اي ابنة جمع ليس بقيد فالواحد كذلك ولذا
عبر الارشاد بقوله اعمين كان اولى واخص **ودل** الامام او نائبه
علج لاسلام دل على قلعة بجارية منها والعلج اصله الكافر الغليظ
الشديد سمي به لدفعه عن نفسه بشدته والمراد به الكافر مطلقا فاذا
قال كافر للامام او نائبه ادلك على قلعة كذا على ان تعطيني منها فلانة
فاجابه الى ذلك صح وان كانت جعالة بجعل مجهول غير مملوك ولا مقدور
السلم حال العقد للحاجة الى مثل هذه المعاملة فقد يتعذر الفتح الا بدلالته
ويتعذر الدلالة دون اطماع والجارية المبهمة كالمعينة على الصحيح والابهام
يرتفع بتعيين الامام او نائبه ولا فرق بين كون المعينة حرة او امة
لان الحرة ترق بالسبي اما المسلم فلا تصح هذه المعاملة له ولا يستحق بدلالته
شيئا لان الجهاد واجب على المسلم والدلالة نوع منه فاذا انفرد بمعرفة
الحصن تعين عليه الاعلام به هذا هو الاصح عند الامام والقاضي وجزم به
الغزالي والبغوي وجوزها العراقيون كما نقله الشيخان واقتضى
كلامهما في قسم الغنيمة تصحيحه وجرى عليه الاسنوي في تصحيح التنبيه و
صححه البلقيني والاذرعي قال الامام والوجهان مفرعان على تصحيح استئجار
المسلم للجهاد والا فلا تصح هذه المعاملة مع مسلم ولا يستحق اجرة المثل
قال الاذرعي وهو بناء ضعيف وقال البلقيني انه ممنوع قال فان
هذا ليس من الاستئجار للجهاد في شيء وانما هذا نظير من استاجره الامام
من المسلمين لدلالة الطريق الى الكفار وذلك جائز وخرج بقوله منها ما
لو كانت الجارية من غيرها كبيت المال او مال الامام لكن يجهله
اذا كانت مبهمة والجارية مثال فالعبد وغيره كالجارية ومقتضى
كلام العزيز والروضة انه يشترط تعيين القلعة ومقتضى ما في
التنبيه والمنهاج انه لا فرق بين القلعة المبهمة والمعينة ولو كانت
مبهمة في قلاع معينة فكلام البلقيني يميل الى الجواز نقله العرد
في ذلك وانما يجب الوفاء **ان فتح** تلك القلعة **هو** اي العاقد
من الامام او نائبه **به** اي بالطريق الذي دل به العلج ولو كان العاقد
قد تركها

قد تركها ثم عاد ففتحها بذلك الطريق على الصحيح في الروضة فلو فتحها غير
عاقده او بمن عاقده لكن بغير الطريق التي دل بها العلج لم يستحق
شيئا لانتفائها بسبب الاستحقاق وان فتحها من عاقده بدلالته ووجدت
الجارية اعطيها **ولو لم يكن بالقلعة الا هي** لا غير وفاء بالشرط فان
كانت معينة ولم توجد لم يستحق غيرها وقوله **او قيمة** بالجر عطفا على
جارية اي بجارية او قيمة عنها **بموت بعد ظفر او اسلام** اي او باسلام
بعد عقد قبل ظفر فاذا ماتت بعد الظفر قبل تسليمها اليه فله
قيمتها لانها حصلت في يد الامام فتلفت من ضمانه ولو ماتت
قبل الظفر فلا شيء له كما فهمه الارشاد لعدم القدرة عليها خلافا لاطلاق
الحاوي وجوب القيمة واذا اسلمت بعد العقد وقبل الظفر فله
قيمتها لان اسلامها حيلة بمنع دخول الرق عليها وان اسلمت بعد
الظفر فان اسلم هو ايضا سلمت اليه والا فلا بناء على شراء الكافر المسلمة
والاصح لا يصح فياخذ القيمة لكن قال البلقيني هذا البناء مردود ولم
يستحقها قطعا لانه استحقها بالظفر وقد كانت اذ ذاك كافرة فلا
يرتفع ذلك باسلامها كما لو ملكها ثم اسلمت لكن لا تسلم اليه بل يؤمر
بازالة ملكه عنها كما لو اسلم العبد الذي باعه المسلم للكافر قبل القبض
لكن هناك يقبضه له الحاكم وهنا لا يحتاج الى القبض انتهى اما اذا
اسلمت قبل العقد فلا شيء له لانها حين العقد لم تكن ممن يقع
عليه الرق وكانت كالمعدومة خلافا لما اقتضاه اطلاق الحاوي
وجوب القيمة بوجود الاسلام ولو كانت الجارية مبهمة ولم توجد
بالقلعة الا جارية واحدة فكالمعينة وان وجد جوار عين الامام
واحدة منهن وهذا كله اذا فتحت عنوة **فان** فتحت صلحا بان
شرط زعيم تلك القلعة **امان اهله وهي** اي الجارية المشروطة
منهم اي من اهل الزعيم **و** الحال ان العلج والزعيم **ابيا عوضا رد** الزعيم
ما منه فان قبل احدهما العوض سقط العلج وذلك بان يعرض على
الزعيم قيمة الجارية عوضا عنها فان رضيها دفعت اليه وسلمت
الجارية للعلج وهذه القيمة من بيت المال كما نقلاه عن البغوي ومن
حيث يخرج الرضخ كما في الشامل خلاف جرى صاحب البهجة على الثاني

وقف لله تعالى

وان ابى الزعيم التتمة عرضت على العلج فان رضى بها وبجارية بدل
المشروطة اعطى ذلك وبقى الصلح وان ابى معارد الزعيم اى ما بينه وبين
بقتال وانتقض الصلح واستونف القتال لانه صلح تعذر الوفا بما شرطا
قبله او شرط الزعيم فى مصلحة امان مائة فعدها اى المائة واغفل نفسه
فله اى جاز قتله لانه لم يستوفيا ما شرط وهو خارج فلم يحصل له امان وقد اتفق
ذلك لابى موسى الاشعرى فى حصار مدينة سوس فان دهقانها صالحه
على ان يؤمن مائة رجل من اهلها فلما عزلهم قال له ابو موسى افرغت قال
نعم فامنهم وامر بقتل الدهقان لانه لم يدخل نفسه فى المائة رواه البلا
ذرى باسناده فى كتاب الفتوح والمغازى وان نزلوا اى اهل القلعة
التى حاصرناها على حكم رجل عدل عارف بالمصلحة اى هو الاحظ للمسلمين
من احوال القتال فحكم بجزية او امن او رق لزم ما حكم به فلم يكن للامام
ولا لغيره مخالفته اولا يجوز له ان يحكم الا بما هو الاحظ للمسلمين وتجبر
الكفار على قبول الجزية اذا حكم بها رضاهم بحكمه او لا نا شبيه امتناعهم
امتناع قابل الجزية من بذلها وقوله رجل يفيد اشتراط الذكورية وقوله
عدل اى فى الشهادة كما هو المتبادر من اطلاقه يفيد اشتراط الاسلام و
التكليف والحرية فلا يصح تحكيم المراة والصبى والمجنون والكافر والعبد
والفاسق ويصح تحكيم الاعمى وقول الحاوى عقب ذكر رجل عاقل عدل فيه
تكرار لان اشتراط العدالة يغنى عن اشتراط العقل وقوله عارف بالمصلحة
يغنى عن قولهم فقيه مجتهد قال الامام ولا نظم شرطوا الاوصاف
الاجتهاد المعتبرة فى المفتى فالمعلم عنوا المجتهد فى طرق الصلاح و
ما فيه النظر للمسلمين فلا يصح تحكيم من ليس كذا الحكم ثم يجب على من
تصدى لذالك ان يحكم بما فيه المصلحة للمسلمين من القتل والاسترقاق
والمن والفدا فلعل الاسلام على الشرك ويجمع بين يرق بالاسر
كالنسا بين المن والارقاق والاصل فى ذلك نزول بنى قريظة
على حكم سعد ابن ابى معاذ حين حاصرهم النبى صلى الله عليه وسلم فحكم سعد ودخل
بقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم فقال له النبى صلى الله عليه وسلم
قضيت بحكم الله عز وجل متفق عليه وانما يلزم حكمه بما يوافق الشرع
كقتل النساء والذرارى لم ينفذ وان حكم برق لزم واسلموا بعد قتلا
يبطل الرق

وقف لله تعالى بالازهر بحارة البشتيرى ١٢٤

يبطل الرق باسلامهم او حكم بقتل من امام عليهم وندى او حكم
بقتل من الامام عليهم لان مخالفة الحكم فى هاتين الصورتين
بالتخفيف فلا ينافى وثوق الكفار بالحكم بخلاف مخالفته بالتشديد اذ
لا يثقون بالحكم لو جوزت ولا يجوز للامام مخالفته اى الحكم بالقتل
الى الاسترقاق لانه ينقض ذلك مايدا وقد يختار الكفار القتل
عليه ولا مخالفة الحكم بالاسترقاق الى المن على الاصح خلافا لما يوهمه
سكوت الحاوى عنه وفارق الحكم بالفدا لانهم يرتدون بنقض
الحكم فيصيرون ملكا للغانمين والفدا لا يدخل فى ملك الغانمين
قبل قبضه وقول الحاوى ويرق المحكوم به ان اسلم اراد المحكوم
بقتله بالضمير عائد الى المصدر ولا يخفى ان الاسلام ليس شرطا فى
رقه كما هو مقتضى الشرطية الواقعة فى قوله ان اسلم وصواب العبارة
وان اسلم وكانه سقطا من نسخ الحاوى واو قبل ان لانها وصلية كما فى
الارشاد لا شرطية كما فى الحاوى وهرب اسير قدر على الهرب من
دار الحرب وكذا كل مسلم مستضعف لا يقدر على اظهار دينه لقوله
صلى الله عليه وسلم انا برى من كل مسلم يقيم بين اظهر المشركين رواه
ابو داود وغيره وحلفه ان لا يهرب لا يبطله الاقامة حيث حرمت
بل يهرب وان حلف ان حلفوه مكرها لم تنعقد يمينه ولم يقع طلاق
امراته وان حلف طايعا كفر ويقتال الاسير ونحوه من قدر على قتله
غيلة من اهل الحرب لا ان امن اى امنه اهل الحرب واطلقوه فليس
له اغتيالهم وان لم يومنهم وكذا ان اطلقوه وامنهم ولو لم يومنوه كما هو
نص الام لان الامان لا يختص بطرف فيحرم له ذلك من تبعه منهم ليرده
وان انتفى الدفع اى قتله لان القتل للدفع ليس اغتيالا وبعث وجوبا باختياره
اسير هرب ونحوه ثمن مبيع اشتراه من كافر لان العقد مع الكافر كهو
مع المسلم او بعث به اى بالمبيع ان شرط بيعه لا لكراه او غيره لفساد العقد
وبعث ندبا فدا شرط ان يبعثه وفا بالشرط ليعتمدوا الشرط فى اطلاق
الاسرى ولا يجب بعثه وان شرطه باختياره دون عقد لانه التزام
مال بغير حق واما المبعوث اليهم فدلا يملكونه لانه ماخوذ بغير حق
وقول الحاوى لا فدا او اخر شرط الا يفيد ندب البعث واستثنى

الارشاد بوجوب الهرب وان حلف عما في الحاوي من انه لا يجب
عليه الرجوع اليهم اذا شرطه لنفسه بطريق اولى **فروع** قد الا اذا شرط
مستحب فلو قال لمسلم لكافر اطلق اسيرك ولك علي الف فاطلقه لزمه
الالف ومن قدا اسيرا بغير سال الاسير لم يرجع عليه به ولو قال للكافر
الاسير افديني بكذا على ان ترجع به علي ففعل رجع وكذا لو لم يشترط
الرجوع ولو قال للكافر اطلقني على كذا ففعل او قال له الكافر افد نفسك
بكذا ففعل لزمه ولا يخالف هذا ما تقدم من استحباب بعث الفدا لانه
لا عقد ثم بخلافه هنا واذا استولى المسلمون على ما نزى به الاسير فهل
يكون غنيمة او يرد الى الفادي وجهان صحح في الروضة انه يرد ولو دخل
مسلم دار الحرب بامان فوجد مسلمة اسروها لزمه اخراجها ان امكنه
والله اعلم **فصل** في الجزية وتطلق على العقد الاتي وعلى المال
الماخوذ به واصلها المجازاة لان المال ماخوذ جزا لكفنا عن انفسهم
واموالهم وذراريهم سعي سكني دار الاسلام والذب عنهم او جزا السكني
فقط او العصمة الدم فقط خلاف قال الامام ان الاول اهو الاوجه وجرى
عليه الغزالي على ان الجزية والاستسلام لاحكامنا في مقابلة مجموع ما ذكر
وقيل اصلها الجزا بمعنى القضا ومنه قوله تعالى واتقوا يوما لا تجزي
نفس عن نفس شيئا اي لا تقضي وجمعها جزى كفدية وفدى والاصل
فيها قبل الاجماع قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون الى قوله حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون واخذه صلى الله عليه وسلم الجزية من مجوس
هجر كما رواه البخاري ومن اهل نجران رواه ابو داود وروى البيهقي
لكن بسند منقطع انه اخذها من اهل ايلة ولو طلبت طايفة تقر بالجزية
عقد الذمة وجبت اجابتهم الا ان يخاف غايلتهم وان ذكره مكيدة منهم
والكلام في اركانها ثم في احكامها اركانها خمسة الصيغة والعاقد والمعقود
له والمال المعقود عليه والمكان القابل للتقرير والصيغة ايجاب
وقبول فالقبول سياتي القول التصريح به واما الايجاب فاشار اليه
بقوله **عقد الجزية تقرير الامام او نايبه** نحو اقررتكم او اذنت لكم بدار
الاسلام او اذنت لكم في الاقامة بها على ان تبذلوا كذا او تنقادوا لحكم
الاسلام

الاسلام او عقدت لكم الذمة على ان تبذلوا الى اخره فيشترط ذكر قدرها كما سياتي
و[illegible] عاقدها الامام او نايبه في عقدها فلا يصح من الاحاد لانها من الامور الكلية
فتحتاج الى النظر والاجتهاد فلو عقده غير الامام ونايبه لم ينعقد ولكن
لم يبلغ من اعتز بذلك ما منه ويشترط قبول المعقود له كما سياتي في المتن و
اشار الى الثالث وهو المعقود له بقوله **لمكلف حر ذكر ادعى كتابا كالمجوس**
فخرج بالمكلف الصبي والمجنون وبالحر من فيه رق وبالذكر الانثى فلا
جزية على واحد منهم لان بذل الجزية لحقن الدم ودماؤهم محقونة وروى
البيهقي باسناد صحيح ان عمر كتب الى امرا الاجناد ان لا ياخذوا الجزية
من النسا والصبيان والحق الخنثى بالمراة لاحتمال الانوثة فلو بان ذكرا
ففي الاخذ منه للسنين الماضية قبل التبين وجهان قال في الروضة
ينبغي ان يكون الاصح الاخذ وبه جزم في باب الاحداث من المجموع وفي
المهمات انه ينبغي تصحيح عكسه فانه لو دخل حربي دارنا وبقي مدة ثم
اطلعنا عليه لا ناخذ منه شيا لما مضى على الصحيح لعدم التزامه واشار
البلقيني كما نقله عنه ابو زرعة الى تصويره بان يكون صدر معه عقد
جزية في حال اشكاله ثم تبين ليظهر حاله صحة العقد كما لو عقد النكاح
بخنثيين ثم بانت ذكورتهما ونقل الاذرعي عن ابي الحسن السلمي
انه قال في كتاب الخنثى لكنا لا نعقد للخنثى الذمة ونعقد له الامان
بغير جزية فاذا بقي سنين ودام ثم تبين رجلا لا ناخذ منه الجزية
لما مضى لانها لا تجب بغير عقد ونستانف معه عقد الذمة قال وان
كان ولد ذمي وقلنا من بلغ من ذكور اولادهم يحتاج الى عقد جديد
فلا شي عليه وان قلنا تثبت له الذمة بعقد ابيه لزمه واتباعه يطالب
لاشكال حاله انتهى وهو كما قال الاذرعي حسن بالغ ودخل في اطلاق قوله
ادعى كتابا التوراة والانجيل والزبور وصحف ابراهيم فتنعقد الجزية
لمدعي التمسك بصحف ابراهيم وزبور داود صلى الله عليهما وسلم لاطلاق
الكتاب في قوله تعالى في الاية السابقة من الذين اوتوا الكتاب ولانهم
ادمى من المجوس للاختلاف الاتي هل للمجوس كتاب ام لا هذا ما رجحه

الشيخان ومقابله وجه انها لا تعقد لمن تمسك بالزبور وصحف ابراهيم وغيرها
قاله القاضي الحسين ونقله ابن المنذر عن الشافعي ولما حكى الماوردي
الوجهين قال واطلاقهما عندي غير صحيح فالواجب اعتبار كتابهم فان تضمن
تعبدا او احكاما يكتفي به اهله عن غيره كان كالتوراة والانجيل في ثبوت
حرمته واقرار اهله والا لم يجز اقرارهم عليه انتهى واما السامرة فان
تمسكت بالتوراة اقرت بالجزية كاليهود وكذا الصابئة ان تمسكت
بالانجيل كالنصارى والكاف في قوله كالمجوس للتمثيل بناء على الراجح من
القولين انه كان لهم كتاب ورفع والاصل في عقدها لهم حديث البخاري
السابق ويصدق من ادعى كتابا لان دينه لا يعرف الا منه وخرج بقوله
ادعى كتابا الوثني والزنديق وعابد الشمس والكواكب والملائكة
والحق بهم الدهري الفلاسفة واصحاب الطبايع والمعطلة وانما تعقد
لمن ادعى كتابا ان لم يعلم دخول جده الذي هو اول ابائه دخل في ذلك
الدين بعد نسخ بان علم دخوله قبل النسخ او جهل وقت دخوله فيعقد
له سوا دخل قبل التبديل او بعده من غير تفصيل بين من تمسك بغير
المبدل وغيره كنصارى العرب تغليبا لحقن الدم لانهم تمسكوا بكتاب
فيه ما لم يبدل فلا تنحط شبهتهم عن شبهة المجوس وان حرم نكاحهم وذبائحهم
عملا بالاحتياط في البابين فان علم دخوله بعد النسخ لم تعقد لاولاده جزية
لتمسكهم بدين قد بطل واطلاق النسخ في قول الارشاد بعد نسخ يصدق
بمن تهود بعد بعثة عيسى صلى الله عليه وسلم وهو مرجح العزيز والروضة
وتضرب الجزية على الاعمى والزمن والشيخ الكبير والراهب والاجير
كما اقتضاه اطلاق الكتاب كاصله لعموم حديث معاذ ان النبي صلى
الله عليه وسلم امره ان ياخذ من كل حالم دينارا او عدله معافر وصححه
ابن حبان ويجب على الفقير غير المكتسب لعموم الحديث ايضا ويبقى
في ذمته الى ان يوسر وقد سلم الارشاد عما في قول الحاوي لم يعلم اخبار
جده حين نسخ فانه قد اعترض بانه غير مرتبط وعما في تعديه بقوله
اذن الى التزامه دون حرف جر وانما يتعدى بفي فيقال اذن في كذا فان لقوله لو يصح
عقدت الجزية لمن ادعى انه كتابي او مجوسي ثم بان كذبه كان تبين انه
من الزنادقة

من الزنادقة او من عبدة الاوثان اغتيل اي جاز اغتياله ولا يبلغ المامن
لتدليسه لا ان توثن من عقدت له الجزية ككتابي فانه لا يغتال بل يبلغ
المامن وان كان لا يقر لانه قد ثبت له علقة كونه كتابيا فلا يزول ما ثبت
منه ولو كان له اولاد صغار اقروا بالجزية اذا بلغوا لعلقة كون ابيهم
كتابيا ولا يتبعونه في التوثن على الراجح ولو عقدت الذمة مع الاخلال
بشرط لم يلزم الوفا ولا تجب الجزية المسماة ولا يغتالون بل يبلغون
المامن فلو بقي بعضهم عندنا سنة او اكثر وجب عليه لكل سنة دينار
وقوله بلا توقيت متعلق بقوله تقديرا اي تعقد وجوبا ان يقدر الامام
او نائبه من ذكر تقديرا لا توقيت له فلا يصح عقد الجزية موقتا لانه
كالبدل عن الاسلام وهو لا يصح موقتا فكذا بدله وقوله كما شيت
بالفتح تمثيل ينبه على ان عقد الجزية معلقا بمشية المعقود له لا بمشية
غيره كما قررتكم بالجزية ما شيت انا او ما شا زيد وكذا ما اقركم الله
او ما شا الله واما قوله صلى الله عليه وسلم اقركم ما اقركم الله فلا يقاس عليه
لانه كان يعلم ان يعلم المدة بورود النسخ لان التعليق في الاولى تعليق
بمقتضى العقد لان المعقود له نبذ العقد متى شا بخلاف التعليق فيما
عداها وهذا بخلاف الهدنة كما سياتي مفصلا وقوله في غير الحجاز متعلق
بقوله تقديرا وهو بيان للركن الرابع اعني المكان اي عقد الجزية تقدير
الامام او نائبه للمكلف الموصوف بما مر في غير الحجاز من ساير البلاد
وفيه اي الحجاز لا لاقامة ولكن دخوله باذن اي مع اذن ومصلحة للمسلمين
فيه ومع اشتراط خروج منه دون مضي اربعة اي ايام صحاح والحجاز
مكة وما ينسب اليها كوج وطايف وجدة وما بين ذلك والمدينة
واليمامة وينبع وما ينسب الى كل منها من قرى ومخالف وما بين
ذلك ومنه خيبر قال الاصمعي سمي حجازا لانه حجز بين نجد وتهامة
فيمنع الكفار من الاقامة بها وكذا بجبالها وطرقها الممتدة على الصحيح
والاصل حديث ابي عبيدة ابن الجراح رضي الله عنه اخر ما تكلم به النبي صلى
الله عليه وسلم اخرجوا المشركين من الحجاز رواه البيهقي وكحديث
الصحيحين اخرجوا المشركين من جزيرة العرب قد فسرت جزيرة العرب
بانها الحجاز واليمن وما لم يبلغه ملك فارس والروم وقال الاصمعي هي

لهم من اقصى عدن الى ريف العراق طولا ومن جدة وما والاها من الساحل الى اطراف الشام عرضا وجدة بضم الجيم وتشديد الدال المهملة وجزيرة العرب وان كانت بكل من التفسيرين متضمنة للحجاز مع غيره فالحجاز هو المراد منها في الحديث على بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم احلاهم من الحجاز واقرهم فيما عداه كاليمن ونجران ولم يخالف فدل على ان الاخلاء من جزيرة الحجاز منها كما اقتصر عليه في حديث ابي عبيدة ولا يمنع الكافر من ركوب بحر الحجاز لانه ليس موضع اقامة ويمنع من جزائر بحر الحجاز المسكونة وكما يمنع الكافر من الاقامة بالحجاز يمنع من دخوله الا باذن الامام في دخوله ما عدا الحرم المكي منه فليس له الا باذن الا اذا كان في دخوله مصلحة للمسلمين كاداء رسالة او عقد هدنة او حمل ميرة او متاع يحتاج المسلمون اليه فان كان دخوله لتجارة فيما ليس للمسلمين اليه كبير حاجة لم ياذن له الا بشرط ان ياخذ شيئا من مال تجارته وقدر المشروط الى راي الامام كما سياتي واذا اذن له شرط عليه ان لا يقيم اربعة ايام كاملة بمكان منه وله اقامة ثلاثة غير يومي الدخول والخروج ولو كان ينتقل من قرية الى قرية منه الى اخرى ويقيم بكل منها ثلاثة ايام ويخرج قبل بلوغ الاربعة لا ان مرض وشق نقله عليه بان تحمله مشقة شديدة او خيف موته بسبب النقل فانه يترك حتى يتيسر نقله دون مشقة فان مات دفن به قال الامام يواري مواراة الجيف قال فان كان في طرف الحجاز نقل لسهولته انتهى واطلق اكثرهم الدفن فيه وفصل البغوي بين ان يمكن نقله قبل ان يتغير فينقل وبين ان لا يمكن ذلك فيدفن للضرورة وفي العزيز والروضة انه تفصيل جيد وقول الحاوي انه يمنع من الاقامة من الحجاز انسب بالمقصود من عبارة الارشاد اذ المقصود بيان الركن الرابع وهو المكان القابل للتقرير وهو ما عدا الحجاز وقول الارشاد يعني او التقرير في الحجاز بان اي اخره لا يبلغ ذلك وان كان باعتبار ضمير الحجاز يتناول طرقه وساير ارضه مما لا يتناوله تقييد الحاوي بمكة والمدينة واليمامة وقراها والا اعتراض على قوله كالوج عا في تعريف وج من العجمة سهو سبحانه الارشاد ويمنع الكافر الحرم اي دخول حرم مكة شرفها الله تعالى

مطلقا حربيا

مطلقا حربيا كان او ذميا مجتازا كان او قاصدا اقامة فلا يجوز للامام ان ياذن فيه بوجه لا لمصلحة ولا لغيرها لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام وجميع الحرام والمراد جميع الحرم لقوله تعالى وان خفتم عيلة اي فقرا بمنعهم من الحرم وانقطاع ما كان يحصل لكم بقدومهم من المكاسب فسوف يغنيكم الله من فضله ان شاء ومعلوم ان الجلب انما يجلب الى البلد لا الى المسجد نفسه وتقدم تحديد الحرم في الحج فان دخل كافر غير الحرم من الحجاز بغير اذن اخرج وعزر ان علم انه ممنوع وكذا ان دخل الحرم باذنه او دونه وان بذل الكافر مالا على دخول الحرم لم يجب اليه فان فعل فالصلح فاسد فان دخل اخرج وثبت العوض المسمى بخلاف باقي الاجارات الفاسدة حيث يجب فيها اجرة المثل لانه قد استوفى العوض وليس لمثله اجرة فان دخل ومرض به او مات ودفن به اخرج منه وان شق على المريض الاخراج او خيف موته وينبش المدفون ولكن ان تقطع ترك كما قاله الجمهور ونص عليه الشافعي وهو المعتمد في الروضة واصلها خلافا لما اقتضاه اطلاق الارشاد واصله كالمنهاج والمحرر انه لا فرق بين المتقطع وغيره فانه انما ابو الفتح وجها مرجوحا حكاه في البحر وليس حرم المدينة كحرم مكة في هذا الحكم لاختصاصه بالنسك وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم ادخل الكفار مسجده بعد نزول سورة براءة لانها نزلت سنة تسع وقدوم نصارى نجران في جملة الوفود سنة عشر فانزلهم صلى الله عليه وسلم بالمسجد وضرب عليهم الجزية وقول الحاوي ومن اقامة الحجاز عطفا على قوله ويمنع من الحرم يوهم ان الممنوع منه في غير الحرم من الحجاز الاقامة لا الدخول وليس كذلك كما بيناه المنقول ويخرج الامام لرسول اي يخرج حيث انتضاه الحال او من يامره بالخروج رسول كافر بقصد ابلاغ رسالة وليس لكافر دخول المساجد الا باذن ويكفي اذن مسلم فلو دخل بلا اذن عالما عزر او جاهلا فلا ويعرف ويؤذن له لسماع قرآن او حديث او علم او لحاجة مسلم او حاجته اليه لا لاكل ونوم وان الدخول لحاكمه وجلوس القاضي اذنه وقوله بدينار متعلق ايضا بقوله تقديره اي عقد الجزية تقديره الامام المكلف المذكور

بيان المستطيع

بدينار وهذا هو الركن الخامس اعني المال المعقود عليه فاقل عوض تعقد
به الجزية لكل واحد دينار كل سنة كما نبه عليه قوله فيما بعد وبما كسره
الى اخره والاصل فيه قوله تعالى في الاية السابقة حتى يعطوا الجزية
اى يلتزموها وحديث معاذ السابق انه صلى الله عليه وسلم امره ان ياخذ
من كل حالم دينارا او عدله معافر وهي بالعين المهملة ثياب يمنية وقول
الحاوي بقدر دينار من غير الذهب كالعوض ومال اليه البلقيني
في تصحيحه وهو ظاهر حديث معاذ مع انه لا ينعقد عقد الجزية بما
قيمته دينار لانها قد تنقص عن دينار اخر الحول فقوله بعد حلول
الجزية اذ يعتاض عن الدينار قيمته عوضا وعليه يحمل قوله في حديث
معاذ خذ من كل حالم دينارا او عدله معافر اى بعد لا به ظاهر قوله
خذ وحمل قوله خذ على ابتدا العقد خلاف ظاهره واما مصالحته صلى
الله عليه وسلم اهل نجران وغيرهم على حلل يؤدونها فهو عقد صلح على مال
لا جزية كمصالحته اهل خيبر على العمل على النخيل وليس شطر ثمرها وقول
الحاوي فما كثر يغني عنه المماكسة الاتية في كلامه ولا تحل الجزية الا بمضي
سنة فلا يلزمه لما مضى حصة الا في الصور الاتية ويستثنى ما اذا مضت
سنة ولم يبلغ الامام بما يجب لهم من الذب عنهم فلا يلزمهم جزية ذلك الحول
ذكره البغوي وغيره وقوله بقبول متعلق ايضا بقوله تقرير اى
عقد الجزية بتقرير الامام او نايبه من ذكر بما ذكر حال كون ذكر التقرير
مع قبول والعقد فلا بد من قبول المعقود له صريحا كقبلت او كناية
كرضيت وينعقد باشارة الاخرس المفهمة والظاهر كما قال الاذرعي
انعقادها بالكتابة كالبيع واولى بالصحة ولم يتعرضوا هنا لكون القبول
في مجلس التواجب كالاجارة ونحوها او على التراخي وهو كما قال
الاذرعي محتمل ويقرب والراجح عدم اشتراط الفورية ويقوم مقام
القبول الاستيجاب كقرره بكذا فينعقد مع الايجاب عقد الجزية
ويعتبر في عقد الجزية التزام الانقياد لاحكامنا لقوله تعالى وهم
صاغرون اى بالتزام احكامنا ومنها المتعلقة بالمعاملات والغرامات
كما في التهذيب والبيان وحد الزنا والسرقة ويحرم التظاهر بالمحرمات
التي يعتقدونها

التي يعتقدونها كالخمر والخنزير وان كنا لا نحدهم بشرب الخمر كما مر في بابه
لاعتقادهم حله ولا يشترط التعرض لكف اللسان عن الله تعالى و
رسوله ودينه على الاصح لدخوله في الانقياد لاحكامنا وقد مر انه لا
لا جزية على المجنون ولو كان كافر يجن بعض الايام ويفيق بعضها
لفقت ايام افاقته له فاذا كملت ايام الافاقة سنة اخذت منه الجزية
فاذا كان يجن يوما ويفيق يوما فيحصل في السنة ستة اشهر فاذا تحصل
ستة اشهر او اربعة مثلا لم ياخذ منه حصتها من الجزية بل يمهل الى
سنة ان يكمل السنة كما يجوز للامام ان ياخذ حصة بعض السنة اذا
مضى وبلاخذ كل من الصورتين في قوله بلا حصة فلا تاخذ الحصة في
الصورتين ونحوهما اذ لا حلول لشي من الجزية قبل مضي السنة كما مر
الا بالنسبة لمن مات في اثنا السنة او اسلم او جن جنونا مطبقا في
اثنايها نظرا الى ان وجوبها بالسكنى فاذا خرج عن اهلية التزام الجزية
في اثنا السنة لزم قسط ما مضى كالاجرة اذا انفسخت الاجارة نعم ان
مات ولا وارث له فتركته كلها فيء فلا معنى لاخذ الجزية منها فان
كان وارثه غير مستغرق اخذ من نصيبه ما يتعلق به فقط من الحصة
وسقط ما يتعلق بما لبيت المال منها ويستثنى ايضا ما لو نبذ
العهد فيؤخذ الحصة وكذا الوثني ذكره الحنفي على الاصح فيما
مر ويماكس الامام او نايبه استحبابا غير سفيه ممن تعقد له الجزية
والمماكسة المشاحة في العوض بان يطلب العاقد ازيد من دينار بل
اذا امكنه ان يعقد بازيد من دينار لم يكن له ان يعقد بدينار الا
لمصلحة ويستحب ان يفاوت فياخذ من غني اربعة دنانير ومن
متوسط دينارين ومن فقير دينارا خروجا من الخلاف فان ابا حنيفة
لا يجيز الا كذا لكن وقد روى البيهقي عن عمر رضي الله عنه ضرب على الغني ثمانية
واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين درهما وعلى الفقير
اثني عشر درهما وروى البخاري عن ابن ابي نجيح قال قلت لمجاهد
ما شان اهل الشام عليهم اربعة دنانير واهل اليمن عليهم دينار قال
جعل ذلك من قبل اليسار وفي العزيز والروضة عن النص انه لو
شرط على قوم ان على غنيهم اربعة وعلى متوسطهم دينارين وعلى فقيرهم

دينارا جاز والاعتبار في هذه الامور بوقت الاخذ لا العقد وان قال
بعضهم انا متوسط او فقير قبل قوله الا ان تقوم بينة بخلافه اما السفيه
فان كان العاقد له وليه فلا يماكس اذ لا يجوز للولي بذل الزيادة على
الدينار لامكان العقد بدونها و يجوز عقد السفيه الجزية لنفسه لمصلحة
حقن دمه لكن ان التزم زيادة على دينار لم يصح على المرجح وعدم
المماكسة في الصورتين بحثه من الارشاد وهو في الحاوي منطوق واذا
اختار السفيه دون الولي الالحاق بالمامن اجيب السفيه فان زاد
الذي في العقد على الدينار فندم لم يفده الندم و لزمه ما التزم كمن اشترى
شيا باكثر من ثمن مثله فان طلب الاقالة لعقد بدينار لم يفعله العاقد من
الامام او نائبه اي لا يجوز اقالته وطولب بالزيادة فان امتنع من ادائها
كان ناقضا للعهد كما لو امتنع من اداء اصل الجزية وهذا غير ضعف اخذ
الزكاة باسم الصدقة كما سياتي ولو بلغ الممتنع المامن ثم طلب العقد له بدينار
اجبناه وان ابى الكافر ان يعقد ابتدا باكثر من دينار قرره بالدينار
وجوبا من غير فرق بين فقير وغيره ولزمت الجزية ذمة معسر بان
عدمت لفقير واستمر والغني فافتقر فتتعلق بذمته كالديون فلو
مضت سنون ولم يودها ثم اسلم وابسر لم يسقط بالاسلام كغيرها
من الديون واذا افلس الذي ضورب بالجزية مع الغرما كسائر الديون
وزاد الامام او نائبه في عقد الجزية ضيافة من مر بهم منا فيستحب
ان يشترط عليهم ضيافة من مر بهم من المسلمين حيث امكن الاشتراط
وهي خاصة بالغني منهم والمتوسط دون الفقير والاصل في اشتراطها
انه صلى الله عليه وسلم صالح اهل ايلة على ثلاثماية دينار وكانوا ثلاثماية
رجل وعلى ضيافة من مر بهم من المسلمين رواه البيهقي وفي الصحيحين حديث
الضيافة ثلاثة ايام وتعبير الارشاد كاصله بالتعبير بالزيادة على
ان الضيافة غير محسوبة من الجزية ويشترط بيان عدد الضيافة
ولا يزاد على ثلاثة ايام كما نبه بقوله ثلاثة اي ثلاثة ايام فاقل
قال الامام وان توافقوا على زيادة فلا منع ويشترط عدد ايام الضيافة
من السنة

من السنة وعدد الضيفان من الفرسان والرجالة ويغني عن هذين
الشرطين قوله وذكر اي العاقد قدر عدد اي الايام الضيافة كماية
يوم في السنة للضيفان كالف رجل في السنة من الفرسان كذا ومن
الرجالة ثم هم يتوزعون ذلك فيما بينهم وذكر قدر الخبز وقدر ادم
كان يقول لكل رجل من الخبز كذا ومن السمن او الزيت كذا وذكر
علفا تقع الالة لدوابهم وذكر جنسا لكل من الطعام كخبز بر او شعير
ومن الادام كلحم او سمن او غيرها ومن العلف كشعير او حشيش
او تبن لينتفي الغرر ولا يشترط قدر بيان العلف كما اقتضاه
عدوله اي عطفه على قوله قدر لكن محله غير الشعير فاذا ذكر
الشعير بين قدره كما ذكره الشيخان وجعل المصنف في شرحه
الشعير غير داخل في العلف وهو خلاف المتعارف ولا يختلف
نوع الطعام باختلاف الطبقات لانه لو جعل على الغني الرفيع
من الطعام لاجحف الضيفان بالاغنيا وذكر منزلا اي موضع نزول
الضيفان من فضول منازلهم او كنايسهم او بيوت الفقرا منهم الذين
لا ضيافة عليهم وليكن الموضع بحيث يدفع الحر والبرد ولا يخرج
اهل منه وان ضاق ويأخذ من الجزية والضيافة او يأخذ بدله
اي بدل كل من الجزية عروضا ومن الضيافة نقدا لا لاهل الفي اي
لاجلهم فيصرف بدل الجزية اليهم خاصة كالاصل الذي هو الدينار
فاكثر وكذا بدل الضيافة لا للمصالح العامة وخالف مثله وهو الفضالة
لان الحاجة اليها فتقتضي التعميم وانما يأخذ بدل الجزية والضيافة
برضى منهم لا دون رضاهم لانه قد يكون الدينار والضيافة اهون
عليهم والاخذ للبدل والصارف له الامام او نائبه فليس للضيف طلب
بدل الضيافة وله اخذ الطعام ليذهب به بخلاف طعام الوليمة فان
الوليمة مكرمة وهذه معاوضة ولا يطالبهم بطعام الايام الثلاثة
في اليوم الاول ولو لم يوتوا بطعام اليوم فليس للضيف
المطالبة به من الغد ولا يلزمهم اجرة الطبيب والحمام وثمن الدوا
ولو تنازعوا في انزال الضيف فالخيار له او تزاحم الضيفان على

ذمي فالخيار ولو تعددهم وكثر الضيفان فالسابق احق فان
تساووا اقرع وليكن للضيفان عريف يرتب امرهم ويأخذ ما ذكر
من الجزية والضيافة او البدل بلا اهانة خلافا لما في الحاوي كالمحرر
من اخذها باهانة اي استحبابا كما في المحرر بان يكون القابض
قاعدا والدافع قائما ويطأطئ رأسه ويضع ما معه في الميزان
ويأخذ القابض بلحيته ويضرب لهزمتيه وهما مجتمع اللحم بين الماضغ
والاذن ويقول يا عدو الله ادّ حق الله وفسر بعضهم الصغار في الاية
بذلك والذي في زوائد الروضة والمنهاج ان هذه الهيئة باطلة وان
دعوى استحبابها اشد خطأ وفي زوائد الروضة انه انما ذكرها
طائفة من اصحابنا الخراسانيين وان الجمهور انما تاخذ برفق
كأخذ الديون ولذا جرى عليه الارشاد ويكفي في الصغار ان
يجري عليهم الحكم بما لا يعتقدونه وهو الذي قاله الرافعي انه الاصح
في تفسير الصغار ومحل الخلاف في الاهانة غير ما اخذت
فيه الجزية باسم الصدقة كما سيأتي فلا اهانة مع اخذها مطلقا
لانهم انفوا من اسم الجزية فالاولى ان يأنفوا من هذا نبه عليه البلقيني
ويأخذ ما ذكر من الجزية والضيافة او بدله من مسلم وكل عن
الكافر في ادائها او ضمنه به بناء على ما اتفق الشيخان على ترجيحه
من عدم وجوب الهيئة المذكورة وان اختلفا في استحبابها وعدمه
وعلى القول بالوجوب لا يصح توكيل مسلم ولا غيره ولا ضمانه اذ
العقوبة لا تقبل النيابة وقوله او بضعف زكاة عطفا على
قوله بدينار اي عقد الجزية بتقدير الامام او نائبه لمن ذكر
بدينار او بضعف زكاة فاذا طلب قوم يقدر منهم بالجزية
ان يؤدوا الجزية من الاموال الزكوية باسم صدقة لا باسم
جزية فانها يجيبهم الامام او نائبه الى ذلك لمصلحة فيه للمسلمين
فيأخذ منهم ضعف الزكاة كما عقد عمر رضي الله عنه لنصارى العرب
وهم بهراء وتنوخ وتغلب لما قالوا انا عرب لا نؤدي ما يؤديه
العجم فخذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الزكاة فقال
عمر رضي

عمر رضي الله عنه هذا فرض الله تعالى على المسلمين فقالوا زد
ما شئت بهذا الاسم فتراضوا على ان يضعف عليهم الزكاة نقله
الشافعي عن اصحاب المغازي وروى معناه ابن ابي شيبة
ولم ينكره احد على عمر فكان حجة كالاجماع فيأخذ منهم في خمس من
الابل شاتان وفي عشر اربع وفي خمس وعشرين بنتا مخاض وهكذا
وانما يقدرون بضعف واجب في الزكاة لا بضعف جبران فلو
وجب بنتا مخاض بدل بنتي لبون عند فقدهما لم يضعف عليه
الجبران فيأخذ مع كل بنت مخاض شاتان او عشرون درهما لا
اربع شياه او اربعون لان الجبران تارة يأخذ وتارة يرد فلو
ولو اضعفنا عند الاخذ لزمنا ان نضعفه عند الرد وهو لا
يجوز ويأخذ في الاربعين شاة شاتان وعشرين دينارا
وفي مائتي درهم عشرة دراهم وخمس المعشرات ان سقيت
بلا مؤنة وعشرها ان سقيت بمؤنة ولا يأخذ من اموال الاطفال
والنساء والمجانين شيئا لان انها في الحقيقة جزية وزاد الامام او
نائبه في هذا العقد على الضعف ان لم يف المأخوذ بدينار لكل
رأس ممن تجب عليه الجزية ونقص عنه ولو عن قدر الصدقة
ايضا وعن نصفه لا كما يوهمه قول الحاوي وبنصف او دون المأخوذ
منهم بدينار لكل ممن تجب عليه الجزية منهم لانه جزية في الحقيقة
وان سمي باسم الزكاة فعن عمر رضي الله عنه انه قال هؤلاء حمقى ابوا
الاسم ورضوا بالمعنى وان نقص عن الضعف فقد
جماعة من الاصحاب زيادة شيء على قدر الصدقة لاسقاط اسم الجزية
ولم يستبعد الامام المنع من الاقتصار على قدر الصدقة لما فيه من
تشبيههم بالمسلمين في المأخوذ وحط الصغار بلا عوض مالي وقد استشكل
الاصحاب المسألة بانه قد يكون فيهم من تفي ماله الزكوي فيؤخذ منه
دون دينار وقد يكون فيهم من ليس له مال زكوي فكيف يقرر بلا
جزية واجيب بان المأخوذ من اهل الاموال الزكوية مأخوذ عنه وعن
غيره وبعضهم ان يلتزم عن نفسه وعن غيره وعرضنا بدينار

عن كل راس و من عقد من الكفار هذا العقد ثم راى يزيد على دينار
عن كل راس فطلب الاقالة ليعقدوا بدينار عن كل راس ويعيدوا
اسم الجزية فانه يقال لان الدينار هو الاصل في الجزية وان ما كانت
الزيادة لتغيير الاسم فاذا ارضوا باسم الجزية وجب اسقاط
الزيادة وهذا التعليل يوذن بانهم اذا رضوا باسم الجزية
قبل الاول وبعد الحلول يجابون الى اسقاط زيادة العام الذي يودون
عن خلافا لما تحكنه ابو زرعة في تحريره من انه ينبغي ان يكون
اقالتهم بالنسبة الى العام المقبل لا الماضي الذي يودون عنه وكانه
نظر الى تغليب شبه الزكاة والنظر الى التعليل اقرب وقوله
او خراج عطف على قوله دينارا اى عقد الجزية بتقدير الامام او نائبه
لمن ذكر بدينار او بنصف زكاة او بخراج كذلك اى كما في تضعيف
الزكاة من شرط ان لا ينقص عن دينار وان لا يفعل الا لمصلحة
وصورته ان يضرب على ما فتح من ارضهم صلحا على ان تكون الارض
لهم خراج يودونه بالشرطين السابقين واشتراطهما من الزوايد
لا على ما فتح قهرا من ارضهم ورددناه اليهم بخراج فان هذا الخراج ليس
جزية بل هو زايد عليها ماخوذ بعقد اجارة مابدة كما في ارض السواد
فهو مستمر على الارض بعد اسلامهم بخلاف ما ضرب صلحا كما مر فانه
جزية خلافا لما يوهمه قول الحاوي ويقرر ملكه بخراج فانه يوهم
ان الخراج الماخوذ زايد على الجزية ايضا وليس كذلك بل هو كما مر
جزية تاخذ منهم حتى يسلموا فاذا اسلموا سقط واستمرت الارض لهم
واذن الامام او نائبه لحربي احتيج بان دعت حاجة لدخوله دار
الاسلام لاداء رسالة وجلب بضاعة يرتفق بها المسلمون والا
اى وان لم يحتج بان لم تدع حاجة الى دخوله اخذ منه الامام او نائبه
بشرط عشر تجارته فلا ياذن له في الدخول مجانا بل بان يشرط اخذ عشر
ما معه من اموال التجارة مرة في السنة لا ازيد كما في الجزية وان تكرر
جلبه في تلك السنة ثم ان شرط اخذ عشر ما معهم اخذ عشر البضاعة سوا

باعوا اولم

باعوا اولم يبيعوا وان شرط اخذ عشر الاثمان لم حتى يبيعوا
وزاد الامام في الاشتراط على العشر ونقص عنه بحسب المصلحة
كذمي بالحجاز غير الحرم فانه ممنوع من دخول الحجاز كالحربي بالنسبة
الى ساير بلاد الاسلام فللامام ونايبه الاذن للذمي في دخول الحجاز
بلا عوض حيث احتيج لدخوله لجلب بضاعة وبشرط اخذ العشر
او ازيد او انقص بحسب المصلحة حيث لم يحتج لما يجلبه وقول
الحاوي في السنة مرة واكثر موهم وليس قوله واكثر معطوفا
على قوله مرة بل على قوله عشر وفاقا للقونوي وخلافا للتعليقة
فانه جعله معطوفا على قوله مرة ثم اعترضه ولو دخل الحربي دار
الاسلام او الذمي الحجاز باذن الامام بلا شرط لم ياخذ منها شي
اذ لا التزام خلافا لما يوهمه اطلاق الحاوي الاخذ ولهذا زاد الارشاد
قوله بشرط وتجارة الذمي في غير الحجاز لا ياخذ منها شي قال
في البيان الا ان يشرط عليه الامام مع الجزية شيا من تجارته
نقلا عنه واقراه وجزم به الماوردي والروياني وقد كتب
عمر رضي الله عنه في عهد انس ابن مالك حين استعمله ان ياخذ من
اموال المسلمين ربع العشر ومن اموال اهل الذمة اذا اختلفوا بها
نصف العشر ومن اموال اهل الحرب العشر ومن تجار اهل الذمة
رواه البيهقي وكتب ايضا لزياد ابن حدير بحا ودال مهملتين
مصغرا حين استعمله ان ياخذ من تجار اهل الحرب العشر ومن
تجار اهل الذمة نصف العشر ومن تجار المسلمين ربع العشر رواه
سعيد ابن منصور الاصحاب تقدير عمر رضي الله عنه بالعشر ونصفه
على ما ظهر له من المصلحة اذ لا نص فيه وقول الحاوي وياخذ عشر
بضاعة تجار الحجاز واهل الحرب معناه انه ياخذ عشر بضاعة تجار
الحجاز ذميين كانوا او حربيين وعشر بضاعة اهل الحرب بغير الحجاز
ايضا وهذا اولى من صنيع القونوي حيث جعل عطف اهل الحرب
دليلا على ان المراد بتجار الحجاز اهل الذمة وعلى كل تقدير فعبارة

الارشاد اوضح واوفى بالمقصود **فصل** فيما يحصل للذمي بعقد
الجزية وهو النوع الاول من احكامه **وامن بعقد الجزية ذمي بنسوة**
اي مع نسوة اي زوجات له **ومع ولد له صغير ومع مال له وخمر**
وخنزير معه وان لم يصرح باشتراط الامان لانه انما بذل الجزية
ليامن على هذه الاشيا فلا تراق عليه الخمر ولا تتلف عليه الخنزير الا ان
يظهر ذلك كما سياتي ويتلف شي مما ذكر متعرضا من تلف عدا الخمر
والخنزير ولو باع ذمي لمسلم خمرا ربيت على المسلم ولا ثمن للذمي وان
غصبها من ذمي وجب ردها على الصحيح وعليه مؤونة الرد ولو كان
لمسلم على الذمي دين فقضاه من ثمن خمر لم يجبر على قبوله على الاصح المنصوص
بل لا يجوز القبول ولو رهن الذمي بدين المسلم خمرا لم يجز وان
رهنها بدين ذمي لم يتعرض لها **وامن بشرط ناقص قرابة**
وصهر فيامن معه القريب الناقص والصهر الناقص كالنسا
والصغار والمجانين من غير فرق بين المحارم وغيرهم ان شرط
في عقد الذمة امانهم فان لم يشترط امانهم لم يؤمنوا **وجدد** عقد
الجزية **لمن كمل** بعد دخوله في عقد الجزية تبعا كالصبي والمجنون وعتق
الرقيق لم يكتف بعقد متبوعه بالشرط وكالعبد التابع لسيده فاذا
بلغ الصبي وافاق المجنون وعتق الرقيق لم يكتف بعقد متبوعه
بل يجدد لكل منهم عقد الجزية لانقطاع التبعية بالكمال وكذا الخنثى
اذا ظهرت ذكورته **فصل** فيما على الذمي بعقد الجزية وهو النوع
الثاني من احكامه **ومنع الذمي** وجوبا **بناء على بناء جار مسلم** لحديث
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه رواه الدارقطني وعلقه البخاري فليس
مساواته بناء المسلم ليتميز البناءان ومنع الاستعلاء لئلا يطلع على عوراتنا
فان رفعه او ساواه بناء الجار المسلم هدم ما تعدى به ولا يتقيد رضى
الجار المسلم بالمساواة اي والرفع لان المنع لحق الاسلام لا لمحض حق
الجار وليس المراد بالجار الملاصق فقط او يعتبر اربعون دارا
من كل جانب اذ المرجع فيه الى العرف او تعتبر المحلة قال الاذرعي
لم ار فيه شيئا الا قول الجرجاني في الشافي انه تعتبر المحلة دون جميع

البلد

البلد وظاهر قول المصنف في شرحه ولا باس بارتفاعه على بناء غير
جار يخالف هذا وعكس حمله عليه بتكلف وكانه اخذه من ظاهر قول
الروضة فعلى المذهب لا اعتبار ببنيانه جاره على الصحيح وفي وجه لا يعلى
على بناء احد من المسلمين في ذلك المصر انتهى وما اطلقوه من المنع قيده
البلقيني بما اذا كان بناء المسلم مما يعتاد للسكنى فان كان قصيرا لا يعتاد
للسكنى لانه لم يتم بناؤه او لانه هدمه او انهدم الى ان صار كذلك
لم يمنع الذمي من بناء جداره على اقل ما يعتاد للسكنى لئلا يتعطل عليه
حق السكنى بتعطيل المسلم البناء باختياره او تعطله عليه لاعساره ولو
كانوا بمحلة منفصلة لم يمنعوا من رفع البناء **وبقي بناء عال اشتراه** ذمي
او ملكه بغير الشراء فلا يكلف هدمه ما لم يكن مستحق الهدم لانه وضع
بحق لكن يمنع من صعود سطحه الا بعد تحجيره بخلاف المسلم فانما يمنع النظر
المحظور لا الصعود ويمنع صبيانهم من الاشراف على المسلمين بخلاف
صبياننا فان انهدم لم يكن له عمارته الرفع ولا المساواة **وكذا الكنائس**
كما يبقى بناء عال اشتراه ذمي تبقى الكنائس **بشرط** اي بشرط تبقيتها كما
سياتي **وتعاد** المبقاة بالشرط اذا انهدمت **وبشرط تحدث** الكنيسة
كما سياتي بيانه **ودونه** اي ودون شرط تحدث **ببلد له** اي للذمي **فاتح**
عنه اعلم ان الارشاد وان زاد في هذا المحل فقد اجحف في الاختصار
فيه كاصله والذي يوضحه ان يقول البلاد التي في حكم المسلمين ان احدثها
المسلمون كبغداد والكوفة والبصرة او اسلم اهلها عليها كاليمن او فتحت
عنوة كالمغرب وفارس لا تحدث فيها كنيسة ولا بيعة ولا صومعة لا
راهب ونحوها ولا يقرون على كنيسة ومما معناها فيما فتح عنوة والاصل
في ذلك ان عمر وابن عباس منعا منه كما رواه عن كل منهما البيهقي ولا
مخالف لهما من الصحابة وهذه الصور الثلاث يؤخذ حكمها من الارشاد
ومفهوما اذ الاخذ عنوة لا يلايم الاشتراط وكذا بناء المسلمين واسلام
اهل الاقليم او البلد عليه ولو وجدت كنيسة ببلد احدثه المسلمون
ولم يعلم حالها لم تهدم لاحتمال انها كانت في برية واتصلت بها عمارة

المسلمين واما البلد التي فتحها المسلمون صلحا على ان يكون البلد لنا فيها
لنا وهم يسكنون بخراج فان شرطوا ابقا الكنايس ونحوها بها جاز
الصلح بهذا الشرط واذا صالحناهم على ان يكون الكنايس ونحوها
لهم وما عداها لنا وليس لهم احداث كنيسة في هذه لنا وليس
الصورة فان صولحوا بشرط احداثها ففي الروضة واصلها عن
الروياني جوازه وعليه جرى الارشاد خلافا لما يشير اليه انتصار
الحاوي على التثنية من امتناع الاحداث وما قاله الروياني فيه و
تفه للتامل كما قال الاذرعي قال لا سيما مع قوة الامام وظهوره انتهى
وقد صرح الماوردي بالمنع وهو اقرب كما قال ابو زرعة واذا انهدمت
المبقاة للمنع الذي من اعادتها لانها مبقاة فلا يمنع التصرف في مكانها
وهذا هو المراد بقوله وتعاد لا انا نامر باعادتها قال السبكي اعادتها
تمنعها لا بالة جديدة وقد قيد الحاوي اعادتها بان لا توسع وهو
كذلك لكن استغنى الارشاد عنه بمعنى الاعادة لان التوسعة زيادة
على الاعادة فهو احداث ممنوع منه وقد افهم قوله وتعاد انهم لا يمنعون
من رمها بطريق اولى وهو مشهور المذهب لكن الذي اختاره السبكي
في مصنفاته في هدم الكنايس انهم يمنعون من الاعادة والترميم قال
بعد بسط الكلام في ذلك وبالجملة فمشهور مذهبنا التمكين والحق عندي
خلافه انتهى وفي حواشي البلقيني ان التحقيق ما صححه الماوردي من
انه اذا صارت دارسة فلا تعاد لما فيه من معنى الانشا واذا بقي منها
جدران واثار اعيدت وهو كما قال صاحب الانتصار متجه وقوله
بشرط يفهم انها لا تبقى في صورة اطلاق الصلح دون تقييده بشرط الابقا
وهو الاصح لان اطلاق اللفظ يقتضي ان البلد كلها صارت لنا وان
صولحوا على ان يكون الارض لهم ويؤدون الينا الخراج فيقررون على
الكنايس دون شرط ولا يمنعون من احداثها فيه كما افاده الارشاد
من زوايده لان الملك والدار لهم كما لا يمنعون فيها من اظهار الخمر و
الخنزير والناقوس وما لهم من الاعياد ونحو الذي بالبنا للمفعول
به اي بيعه التي انفرد بها من كان فيه مطلقا وحدي لم يستثني بان

الملحق عن

اطلق عقد الذمة او شرط ان يحمى منه فتجب حمايته لانها مقتضى العقد
فان استثني في عقد الذمة الحماية من الحربي ببلده ينفرد به اهل الذمة
لم تجب علينا الحماية لصحة الاستثنا ما اذا تحولوا ببلاد الحرب
بحيث اذا قصدهم اهل الحرب لا يمرون ببلاد المسلمين فان كانوا ببلاد
المسلمين او بجوارها بحيث اذا قصدهم اهل الحرب مروا ببلاد المسلمين
وجبت حمايتهم من اهل الحرب مطلقا كما يفهمه قوله من زيادته به لان
منع اهل الحرب من دخول بلاد الاسلام واجب واشتراط عدم دفعهم
عنها يؤدي الى تمكينهم من المسلمين ولو لم ندفعهم والحالة هذه لم تجب
جزية ذلك العام قالوا كما لا تجب اجرة الدار اذا لم يوجد التمكين من
الانتفاع بها وان شرط في العقد عدم الحماية في هذه الحالة فسد الشرط
وكذا العقد لما مر من ادائه الى تمكين اهل الحرب من المسلمين وركب
الذمي باكاف لا بسرج عرضا لا استوا على الدابة وذلك بان يجعل الراكب
رجليه من جانب واحد وقد نقل الشيخان عن الشيخ ابي حامد ان لهم
الركوب على استوا قالا ويحسن ان يتوسط فيفرق بين الركوب
الى مسافة قريبة من البلد وبين السفر الى مسافة شاسعة وما ذكراه
من التوسط ينبغي كما في التوشيح تقييده بما اذا بعد عن البنيان ويركب
بركب خشب لا حديد ولا نحاس ونحوهما وقول الاصحاب يركب خشب
يرد قول الشيخ ابي حامد انه يركب على استوا فليحمل كلام الجمهور على المتوسط
المذكور وانما يركب الحمر والبغال لا خيلا ولا براذين وقد افاد قوله
ركب انه لا يمنع من الركوب ودخل في عموم معمول ركب المحذوف
مع الاقتصار على استثنا الخيل البغال النفيسة فلا يمنعون منها على
المرجح في اصل الروضة لكن نازع فيه البلقيني بان ركوب البغال
النفيسة في هذا الزمان من هيات اعيان المسلمين او من يتشبه بهم فيمنع
منه اهل الذمة لا توقف عندنا في الفتوى بذلك واستشهد للمنع بانتصار
الشافعي في الام والمختصر على قوله وان يفرقوا بين هياتهم في اللباس
والمركب وبين هيات المسلمين والوجه الفتوى به كما قال البلقيني
والمعنى في ركوب الخيل ان فيها عزا وقد ضربت عليهم الذلة واما

الركوب على الاكاف عرضا لما رواه ابو عبيد القاسم ابن سلام في كتاب
الاموال باسناده ان عمر رضي الله تعالى عنه امر في اهل الذمة ان يركبوا على
الاكف عرضا ولا يركبوا كما يركب المسلمون وسياتي هذا ياخذ منعهم من الركب
الحديد ونحوها مما يركب به المسلمون والمعنى فيه التميز عن المسلمين
ويمنع ذمي من حمل سلاح كذا اطلقوه ولعله محمول على غير السفر المخوف
لا حملها سيما اذا كان طويلا فالظاهر انهم لا يمنعون لحاجتهم الى دفع القطاع
ويمنعون من تختم بذهب او فضة **ويلبس** وجوبا ذمي هو **وامراة** ذمية
غيارا بكسر الغين المعجمة وهو ان يخطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف
لونها لونه ليمتازوا عن المسلمين فيعاملون بما يليق بهم من ترك البراة
بالاسلام ونحوه ويكون الخياطة على الكتف دون الذيل قال في اصل الروضة
كذا اطلق ويشبه ان يقال لا يختص بالكتف والشرط الخياطة بموضع
لا يعتاد والقا منديل ونحوه كالخياطة والاولى باليهود العسلي وهو
الاصفر وبالنصارى الازرق او الاكهب ويقال الرمادي وبالمجوس
الاسود الاحمر انتهى وتعقبه البلقيني بان الاكتفا بالمنديل ونحوه ممنوع
لعدم استقراره وبانه لا دليل على ما ذكره من الاولية وفي اختصاص اليهود
بالاصفر مع انه من سيما الملائكة يوم بدر نظر نعم كونه من شعار جند
الاسلام كما يجعل في روس رماحهم وتحمل على روس ملوكهم مناسب
لذلك ويومر اهل الذمة بشد الزنار وهو خيط غليظ على اوساطهم خارج
الثياب وليس لهم ان يشدوا بدله منديلا ولا منطقة وهل تشد المراة
فوق الازار او تحته الذي ذكره البغوي وغيره الثاني وان كان اطلاق
غير واحد يقتضي الاول وعلى الثاني فلا بد من شي منه كما في زوايد الروضة
واذا لبست المراة خفا جعلت احدهما فرد ثنيه مخالفة الاخرى واذا
لبس رجالهم قلانس ميزوها عن قلانسنا واذا كان لهم شعر امروا
بجز النواصي ومنعوا من ارسال الظفاير كما يفعل الاشراف والاجناد
والجمع بين هذه الامور للمبالغة في الاشتهار ويجوز اقتصار الامام
على بعضها **و** ليس ذمي **بحمام خاتم حديد بعنقه** تميزا له عن المسلمين
اما النسا فالزامهن بذلك مبني على دخولهن الحمام مع المسلمات والاصح
المنع منه

المنع منه وعليه فلا يجب تمييزه والمراد بالخاتم هنا الطوق ولو قال
خاتما من نحو حديد لاحاط لان المراد ان لا يكون من ذهب ولا فضة
لا خصوص الحديد **ويترك الذمي صدر طريق** للمسلمين اذا ازدحم بها
ويلجا الى اضيقه لحديث الصحيحين لا تبدوا اليهود ولا النصارى
بالسلام واذا لقيتم احدهم في طريق فاضطروه الى اضيقه ولم يبين
الشيخان ان الجاه الى اضيق الطريق على الوجوب او الندب
والظاهر الوجوب لا سيما عند الزحمة لان في اخلا صدر الطريق
توقيرا له وهذا التوقير مكروه او محرم الظاهر التحريم وبه صرح
البغوي ومحل الالجا الى الاضيق حيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه
جدار فان خلت الطريق عن الزحام فلا حرج وما اتى به الذمي
مما يخالف حكم عقد الجزية فمنه ما ينتقض به عهده وسياتي بيانه
ومنه ما لا ينتقض به العهد ولكن يعذر به وهذا هو المراد بقوله
وعزر اي الذمي **باظهار** اي بسبب اظهار **ناقوس** **و** اظهار
منكر بينه اي يعتقد حله كخنزير وخمر اكلا وشربا او بيعا او عيد او
عيد وقراة التوراة والانجيل ومعتقدهم في المسيح وعزير عليهما السلام
لان الكف عن كل منها لازم لهم بمقتضى عقد الجزية فيعزر من فعله
مبالغة في اذلالهم واهانتهم حيث اظهر شعار الكفر ولا ينتقض بذلك
عهده وان شرط عليهم في العقد الامتناع منه لانهم يدينون بذلك ولا يتضرر
به المسلمون بل لو شرط عليهم انتقاض العهد به فيتقيد الشرط دون العقد
وان كان فيه تناقض ثبت بالفعل حملا للشرط على تخويفهم واذ لا لهم واما من
ينتقض العهد فهو المراد بقوله **وينتقض عهده بقتال ومنع جزية و**
تمرد فاذا قاتلنا اهل الذمة انتقض عهدهم سوا شرط عليهم في العقد
الامتناع منه ام لا لمنافاته عقد الذمة وهذا اذا لم يكن لهم ولا اذا لم
يكن لهم عذر فان كان بان اكرههم البغاة على قتالنا او اعانوا البغاة
على قتالنا او اعانوا البغاة المعتقدين جواز اعانتهم فلا نقض كما مر
في بابهم وكذا لو قاتلوا متلصصي المسلمين دفعا واذا منعوا الجزية

او تمردوا بان امتنعوا عن الانقياد لاحكامنا والقوة والعدة ولا بالهرب
انتقض عهدهم لما مر من ان العقد بها بينهم وزعم الزيادة على الدينار
حيث لزمهم كمنعهم الدينار وكذا اى كالقتال والمنع والتمرد فى نقض
العهد لا مطلقا بل بشرط الانتقاض امور زنا بمسلمة وتجسس و
ايواء عين ودعاء مسلم للردة وقطع طريق وقتل عمد وذكر الله او ذكر
رسوله او دينه او القران بسوء بخالف دينهم فينتقض العهد بكل منها
انشرط الانتقاض به فاذا زنا الذمى بمسلمة علم باسلامها انتقض عهده
وان دان شرط الانتقاض وكذا ان اصابها باسم نكاح دار في حال
اسلامها فلو عقد على كافرة ثم اسلمت بعد الدخول فاصابها في العدة
لم ينتقض عهده اذ قد يستمر نكاحه والقياس كما قاله البلقيني ان
لواطه بمسلم كزناه بمسلمة وسوا انتقض عهده للاشتراط ام لا لعدمه
يقام عليه الحد فلو رجم لاحصانه في صورة الانتقاض فهل يصير
ماله فيئا وجهان نعم في الروضة لسبان اصحها وصحح البلقيني انه لم
يصر فيئا قال لانه حربي مقتول وماله تحت ايدينا لا يمكن صرفه للاقارب
الذميين لعدم التوارث ولا للحربيين لانا اذا قدرنا على مالهم اخذناه
فيئا او غنيمة وشرط الغنيمة هنا ليس موجودا ولو تجسس الذمى اى
تتبع عورات المسلمين ليطلع عليها الكفار او اوى عينا لاهل
الحرب ينقل اليهم عورات المسلمين او دعا مسلما الى دينه سوا اجابه
ام لا كما مر وانتشر الطه الانتقاض وعدمه وتعبيره كاصله بدعا المسلم
اولى من تعبير المنهاج والتنبيه وغيرهما بقولهم او فتن مسلما عن دينه
لايهامه انه لا ينتقض الا ان دخل في الكفر والحد فيه بما اذا اراد
نصرانية فتنتن بها بان ارتد والعياذ بالله ولو قطع الطريق
فكذلك واطلقه الارشاد كغيره فيتناول قطع الطريق على الذمى
وقيده في التنبيه كالاصل والمختصر بقوله على المسلم واقره عليه النووى
في تصحيحه وهو متجه ولو قتل عمدا ذكره الاصل وقيده التنبيه بقتل المسلم
وهو في ذكر في معنى قطع الطريق وتناول قوله عمدا ما يجب به القصاص
على القاتل وما لا يجب به كقتل الحر الذى عبدا مسلما ولو ذكر الذمى
جهرا الله تعالى

جهرا الله تعالى او رسوله صلى الله عليه وسلم بما يخالف اعتقادهم كطعن
في نسبه الشريف وكدعواه نسبته الى الزنا حاشا جنابه الكريم فكذلك ينتقض
عهده ان شرط الانتقاض به والا فلا او بعدم الانتقاض او بعدم الانتقاض
انه لا يقتل بجهة النقض وهل يقتل حدا قال الفارسي نعم ونقلاه في العزيز
والروضة عن حكاية صاحب الشامل عن الفارسي ونقلا توجيهه بان
النبي صلى الله عليه وسلم قتل ابن خطل والقينتين وان الاصحاب قالوا
ذكروا انهم كانوا مشركين لا امان لهم لكن صحح السبكي في كتابه السيف
المسلول انه يقتل وللفارسي حكاية الاجماع وفي العزيز عن التهذيب
انه يقام عليه موجب ما قاله من حد او تعزير سوا قلنا ينتقض عهده
ام لا واستحسن الامام في النهاية ما قاله الفارسي وحكى عن ابى بكر
القفال موافقته وان كان الغزالي خالف امامه في النقل فنقل عن
القفال موافقة الاستاذ فاعتماد نقل الامام اولى وعليه جرى
الحاجرى في الايضاح ولو ذكره جهرا بسوء يعتقدونه كقولهم ليس
بنبى او قتل اليهود بغير حق او كذب لم ينتقض عهده بذلك
وان شرط الانتقاض به ولكن يعزر كما مر وصار من انتقض
عهده ككافر اى كحربى كامل اسر حتى يتخير الامام فيه بين الخصال
الاربع القتل والمن والفدا والاسترقاق فيفعل الاصلح لانه كافر لا امان
له فاشبه الحربي الحاصل في ايدينا وروى البيهقى ان عمر رضي الله تعالى
عنه صلب ذميا زنا بمسلمة وشرط هذا التخيير ان لا يطلب تجديد عهد
فان طلب وجبت اجابته ولم يجز قتله نبه عليه في الروضة في باب
السرقة نعم ان فعل ما يوجب حدا اقيم عليه قبل ذلك لكن اسلامه اى
اسلام منتقض العهد قبل حكم برقه عصمه يتناول العصمة من القتل
والفدا والاسترقاق وهذا بخلاف الحربي الاسير اذا اسلم لان الذمي لم
يحصل في ايدينا الا بالامان والتغرير بالجزية والحربي حصل بالقهر فخف
امره وقول الحاوى فقال ولد يحكى انه لا يجوز قتله فيبقى المن والفدا
وصاحب الانوار فقال فان اسلم قبل ان يختار شيئا لم يجز القتل والاسترقاق
ويجوز المن والفدا وفي قول الارشاد عصمه تنبيه على ان عصمته لا تقتصر
الى من الامام عليه و اذا انتقض عهد الذمة قرر اتباعه من نساء
اطفال وبما لبعد والرقا فلا يجوز سبيهم اذ قد ثبت لهم الامان ولم يوجد

وقف لله تعالى بالازهر

منهم جناية ناقضة ولا جزية عليهم لانهم ليسوا من اهلها **فان ابوا** النزاد
بدار رنا بان طلبوا دار الحرب **بلغ منها المأمن ولا صبي لم يطلبه حاضن**
لذا لا حكم لقول الصبي واختياره قبل البلوغ ولو بعد ان يعقد الجزية
اذا بلغ فلا يفوت ذلك على المسلمين بخلاف النسا في الامرين فان طلب
مستحق حضانة الطفل نقله الى دار الحرب اجبناه بان يبلغ الطفل
المامن ايضا كما يفهمه زيادة قوله لم يطلبه حاضن واذا بلغ الصبيان
وبذلوا الجزية فذاك والا الحقوا بدار الحرب **خاتمة** ياخذ على اهل
الذمة ان يخفوا دفن موتاهم وان لا يظهروا عليهم لطما ولا نوحا
وان لا يسقوا المسلمين خمرا ولا يعلوا اصواتهم عليهم ولا يستذلوهم في
المهن باجرة ولا تبرعا ويكتب الامام بعد عقد الذمة اسماءهم و
اديانهم وحلاهم ويتعرض لسنه اهو شيخ ام شاب وللونه من
سمرة او حمرة وغيرها ويصف وجهه ولحيته وحاجبيه وعينيه و
شفتيه وانفه واسنانه واثار وجهه ان كان به اثار ويجعل على
كل طائفة عريفا يضبطهم لمعرفة من اسلم منهم ومن مات ومن بلغ
ومن قدم عليهم ويحضرهم لاداء الجزية والشكوى ممن يتعدى منهم او يتعدى
عليه ويجوز ان يكون للغرض الثاني مسلما لا للاول اذ لا يعتمد اخباره
فصل في عقد الهدنة وتسمى الموادعة والمعاهدة وهي لغة المصالحة
وشرعا مصالحة الكفار على الكف عن قتالهم وسبيهم والتعرض لتجارتهم
مجانا والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى براءة من الله ورسوله الى قوله
فسيحوا في الارض اربعة اشهر اي كونوا فيها امنين اربعة اشهر وقوله تعالى
وان جنحوا للسلم فاجنح لها ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية
كما في الصحيحين والكلام في اركانها اركانها ثلاثة العاقد والمدة المعقود
عليها والصيغة اما العاقد فافاده بقوله **يهادن والي بلد** اي اهل
بلد يهادن **باذن الامام اقليما** اي اهل اقليم فنبه على ان الذي يلي عقد
الهدنة الامام او نائبه عموما وخصوصا لان في عقدها خطرا ويراعى فيه
المصلحة العامة وكل من الامام او ماذونه ادرى بها واقدر على التدبير
فليس للاحاد عقدها لما مر ولانه لو جاز منهم لربما ادى الى تعطيل
الجهاد فلو دخل قوم هادنهم مسلم بغير اذن دار الاسلام لم يقروا
لكن يلحقون بامانهم لانهم دخلوا معتقدين صحة امانه وقوله والي

وقف لله تعالى بالازهر بحارة البشتنبشي

يريد به والي اقليم المسلمين فوض اليه النظر في مصلحة ذلك الاقليم
وبه او بجواره بلد او اكثر للكفار فيجوز ان يعقدها لاهل البلد
ونحوها لانه كالماذون له في ذلك بتفويض النظر في مصلحة الاقليم اليه ولانه
لا يسد بذلك باب الجهاد لاهل اقليم الكفر ويقتضي هذا التعليل انه لو هادن
كفار الاقليم المجاور له كلهم ولم يسد باب الجهاد على الامام انه يصح وبه صرح
العمراني وهو اوجه مما اقتضاه كلام الاصحاب واصله والروضة واصلها
من انه ليس له مهادنة الكل بدون اذن وصرح به الفوراني في مهادنة
الوالي باذن الامام كفار اقليم وان لم يكن يجاور الاقليم ويستفاد من
هذا ان الاصل في ولاية الهدنة الامام لكن لا تعرض في الارشاد واصله
لمهادنة الكفار مطلقا دون تقييد ببلد او اقليم وذلك للامام ونائبه
فيه كما في العزيز والروضة والمحرر وانما يهادن الوالي باذنه دونه
لمصلحة للمسلمين في الهدنة كضعفنا او بعد ارضهم او الطمع في اسلامهم
لمخالطتهم المسلمين او في قبولهم الجزية من غير قتال او انفاق مال او
في اعانتهم لنا على قتال غيرهم فان لم تظهر مصلحة لم يهادنوا بل يقاتلوا
الى ان يسلموا او يبذلوا الجزية ان كانوا من اهلها قال تعالى فلا
تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون واذا طلب الكفار المهادنة
لم تجب اجابتهم وان لم يكن فيها ضرر على المسلمين بل يجتهد الامام ويفعل
الاصلح من الاجابة وتركها واما المدة وهي الركن الثاني فافاده بقوله
اربعة اشهر اي يهادن وال كامر اربعة اشهر فاقل ان لم يكن بالمسلمين
ضعف قال تعالى فسيحوا في الارض اربعة اشهر وكان ذلك في اقوى
ما كان النبي صلى الله عليه وسلم عند منصرفه من تبوك كما قال الشافعي واحتج
ايضا بان النبي صلى الله عليه وسلم هادن صفوان ابن امية اربعة اشهر
عام الفتح وقد كان مستظهرا عليه لكن فعل ذلك لرجا اسلامه فاسلم
قبل مضيها وليس له ان يزيد على اربعة اشهر حيث لا ضعف بالمسلمين
لاطلاق الامر في الكتاب العزيز بقتل المشركين وتقييد الهدنة
باربعة اشهر فالزايد ممنوع منه و يهادن الوالي **مامنا تعين عدل
ذو راي** واشتراط العدالة يتضمن اشتراط الاسلام والتكليف

وخرج به الفاسق وكذا الكافر من المهادنة وغيرهم ومن لا راي
له وليس لمن علق بمشيئته ان يشا عقد فوق لا اكثر من اربعة اشهر
ولا عند ضعفنا اكثر من عشر سنين ولو نزل الامام او نائبه ما ذكر
ما شا الله لم يصح لجهالة واما صح تقريره صلى الله عليه وسلم اهل خيبر
بقوله اقركم ما اقركم الله فلانه كان يعلم ما عند الله تعالى بالوحي ولو
طلب كافر الامان ليسمع كلام الله فهل يمهل اربعة اشهر او يقال اذا
لم ينفصل الامر بمجالس يحصل فيها البيان التام قيل له الحق بمامنك
فيه تردد الامام قال والظاهر عدم المنع و يهادن من له عقد الهدنة
لضعف بالمسلمين عشر حجج اي سنين لانه صلى الله عليه وسلم هادن
قريشا بالحديبية على وضع الحرب عشر سنين وكان ذلك قبل قوة
الاسلام ثم انتقضت الهدنة باعانة قريش حلفاها وهم بنو بكر
على حلفا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم خزاعة كما هو معروف في
امهات كتب الحديث والسنين والعشر تحديد فلا يزاد عليها في
عقد واحد شي وان قل والمراد انه يزاد على الاربعة الاشهر ما يقتضيه
المصلحة الى ان ينتهي الى العشر فلو اقتضت المصلحة سنة مثلا لم يزد عليها
ولو اقتضت المصلحة الزيادة على العشر افردت الزيادة بعقد بعد ايقاع
عقد العشر وان كان قبل انقضائه به كما صرح به الفوراني وغيره ولو
زاد على العشر في عقد واحد للضرورة بطل زايد على ما ذكر فاذا عقد
على ازيد من اربعة اشهر عند القوة او على ازيد من العشر عند الضعف
او على ازيد مما يقتضي المعين العدل بطل في الزايد وصح في قدر الحاجة كان
احتيج الى العقد فيما عداه وكذا اذا زاد العاقد على قدر الحاجة كان
احتيج الى العقد على اربع فعقد على ازيد بطل في الزايد وصح في قدر الحاجة
تفريقا للصفقة كما هو اظهر قوليه و بطل عقد ابهمه مطلق
عن التقييد بالوقت لان الاطلاق يقتضي التابيد واستثنى البلقيني
عقد الهدنة مع النسا فيجوز دون تقييد بمدة الركن الثالث الصيغة
ولظهورها لم يتعرض لها كغيره اكتفاء ببيان مفسداتها فقال
عطفا على ما سبق بشرط اي بطل عقد الهدنة بشرط فاسد كمنعنا
اسير اي كشرط منعنا اسيرا منا معشر المسلمين بايديهم و فدا اسيرهم
او اذا

او اذا اسروه وكشرط ترد مسلمة جاءتنا منهم وان كانت رقيقة او ذات
عشيرة تمنعها او شرط ترك مال لنا لهم بلا خوف فان في اشتراط كل من
هذه الامور اهانة ينبو عنها الاسلام الاسلام فكان مفسدا قال تعالى
ولا تهنوا وتدعوا الى السلم الاية قال الشافعي والقتال للمسلمين شهادة
ولما جاءت ام كلثوم بنت عقبة ابن ابي معيط مسلمة في مدة الهدنة
وجا اخوها في طلبها انزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المومنات
مهاجرات الى قوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار فكان النبي صلى الله عليه وسلم
لا يرد النسا ويغرم مهورهن مع اشتراطه صلى الله عليه وسلم في عقد
الهدنة الرد بقوله من جاءنا منكم مسلما رددناه ومن جاءكم منا فسحقا
سحقا رواه البخاري وغيره وفي تناول هذه الصيغة للنسا خلاف
معروف في الاصول وعلى التناول فهل كان ذلك باجتهاد فنسخ بعد
اذ لا يقر على خطا او هو نسخ او تخصيص الاحسن كما قال السبكي الثالث
وسكران جاءت المراة مسلمة او اسلمت بعد ان جاءت ولا ترد من جاءت
مجنونة لاحتمال اسلامها قبل الجنون فان افاقت ولم تقر بالاسلام
رددناها فلو عرفنا انها لم تزل مجنونة فمقتضى التعليل فيما مر بالاحتمال
اسلامها قبل الجنون انها ترد ولذا قال في اصل الروضة ينبغي ان ترد
والصبية المميزة اذا وصفت الاسلام لا ترد فان بلغت ووصفت
الكفر ردت وتقييد الاسير بكونه منا لاخراج الكافر الذي له ذمة
فيجوز تركه وخرج بالمسلمة الكافرة فيجوز شرط ردها وكذا المسلم كما
سياتي والفرق ان المسلم لا يومن ان يصيبها زوجها الكافر او تزوج من
كافر وايضا فانها لضعفها تعجز عن الهرب وللنقصان عقلها تخشى
عليها الافتتان في دينها وفي قوله بلا خوف تنبيه على جواز بذل
المال عند الخوف كما لو خفنا الاصطلام فانا ندفع اعلى الضررين بادناهما
وكذا لو خفنا تعذيبهم اسرى المسلمين في ايديهم فديناهم بالمال بل يجب
بذله على الاصح في زوايد الروضة في الصورتين وحمل الاسنوى مقتضيا
في الثانية على ما في السير من ندب فك الاسرى واجيب بان الندب
حيث لم يخف تعذيبهم او قتلهم كما ينبه عليه التقييد هنا وبذل المال
عند الخوف مقيد بان يكون الهدنة من تحت جيش ثم ما اخذه الكفار

لا يملكونه لانه ماخوذ بغير حق انتهى الكلام فيما اذا كان الهدنة ثم الكلام في احكامها واذا كان عقد الهدنة فاسدا لم يكن للامام ولا لنائبه تبييتهم واخذهم على غرة **فينذر** وجوبا بان يعلمهم فساد العقد ثم **يقاتل** بعد الانذار واذا مات الامام العاقد للهدنة لم ينفسخ العقد واذا ولي غيره وجب عليه امضاؤه وان كان فاسدا بحسب اجتهاده وانما يحكم ببطلانه اذا كان فسادا منصوصا او مجمعا عليه **ورد** وجوبا العاقد للهدنة من الامام او نائبه **بشرط صحيح** فاذا اشتمل عقد الهدنة على شرط صحيح **كرد من جاء** منهم مسلما وجب الوفاء به سواء ابقى العذر المجوز لعقد الهدنة كالضعف والخوف او زال قال تعالى فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وقال تعالى واوفوا بالعهد الاية **وانما يرد** بالشرط المذكور **رجل حر طالب** **بحميه** مخرج بالرجل المراة والصبي والصبية وبالحر الرقيق اما الانثى فلما مر من انه لا يصح شرط ردها والخنثى يشبه ان يكون كالمراة لانه الاحوط له اما الصبي فلضعفه والمجنون كالصبي وان كان اطلاق الرجل يقتضيا ولم يبلغ الله يرد واما الرقيق فلان الظاهر انهم يسترقونه ان رد ويستمرونه ولا عشيرة له تحميه وقوله طالب احترازا عما اذا لم يطلب فلا يشترط رده بغير طلب لم يصح ويشترط كون الطالب القادر على حمايته من عشيرته ولا تفيده عبارة الارشاد فلو طلبه غير عشيرته لم يرد الا ان كان الطالب عاجزا عن المطلوب نفسه والحاصل انه لا يرد الا لطالب من عشيرته قادر على حمايته بنفسه او ببقية العشيرة وعلى هذا حمل ما في الصحيحين من الرد النبي صلى الله عليه وسلم ابا جندل ابن سهيل عن ابيه سهيل ابن عمرو **او** لطالب **عاجز عنه** بان كان ان اراد المطلوب قتله لم يقدر على دفعه وعلى هذا حمل ما في الحاوي وغيره من رد النبي صلى الله عليه وسلم ابا بصير وقول الحاوي كرد رجل قادر على طالبه يقتضي ان يكون المردود رجلا حرا قادرا على طالبه او طالب معتبرة لصحة اشتراط الرد وليس كذلك انما هي معتبرة عما يصوغ لنا فعله اذا شرطنا رد من جاءنا منهم مسلما فلذا عدل عنه الارشاد الى قوله وانما يرد الى اخره ومعنى الرد ان يخلي بين المطلوب وطالبه كالوديعة ولا يلزمه الرجوع معه فلا يجبر عليه **ويعرض** بالبناء للمفعول **له بقتله** اي يجوز التعريض للمطلوب بقتل الطالب ولا يجوز التصريح به

فانه

لمنافاته عقد الهدنة والاصل في التعريض تعريض عمر رضي الله تعالى عنه لابي جندل في الحديبية بقتل ابيه سهيل حين رد اليه بقوله ان دم الكافر عند الله كدم الكلب رواه احمد في مسنده فان ظاهر القصة انه صلى الله عليه وسلم اطلع على ذلك ولم ينكره ويجوز للمطلوب قتل الطالب لان ابا بصير لما جاء في طلبه رجلان فلما رجع معهما قتل احدهما في اوايل الطريق وفر الاخر الى النبي صلى الله عليه وسلم فاعلمه بالحال ودخل ابو بصير فلم ينكر عليه بل قال ويل امه مسعر حرب لو كان معه احد **ويغرم** بالبناء للمفعول **لغير** اي لاحد غير من يرد كالنسا فلا يغرم لهن مهر والارقا من عبيد واما فلا يغرم لهم قيمة والصبيان والمجانين فلا يغرم شي بسببهم لعدم التزام الرد بل لو شرط فسد العقد كما مر واما قوله تعالى واتوهم اي الازواج ما انفقوا اي من المهر فالامر فيه بالايتا وان كانت ظاهرة في الوجوب لكن يحتمل للندب الموافق لاصل البراة وترجح الاحتمال عليه لما قام عندهم في ذلك ككون الحمل على يفضي الى مخالفة قاعدة الشرع وهو ايجاب مهر المثل دون ما غرمه الكافر ولو هاجرت امة فقد تعتق على سيدها وقد لا تعتق وسياتي ذلك وهناك نذكر ما يتعلق بالغرم واما الصبيان والمجانين فلان الاحرار لا يضمنون وقوله **وكعدم رد مرتد** مثال ثان للشرط الصحيح عطفا على قوله كرد من جاء فيصح عقد الهدنة بشرط ان لا يردوا من جاءهم منا مرتدا في الاظهر لما مر من اشتراط ذلك في صلح الحديبية بقوله صلى الله عليه وسلم ومن جاءكم منا فسحقا سحقا وفي المسئلة قولان واختار الماوردي تبعا لحكايتهما توسطا بينهما فقال والصحيح عندي يجوز في الرجل دون المراة احتياطا للابضاع وينزل القولان على الحالتين وما ادعاه في المراة حكى في البسيط الاتفاق عليه ولذا اجرى عليه الحاوي فقال وعدم رد من جاء الا المراة وتبعه القونوي وغيره وخالفه الارشاد وصرح في شرحه بانه وجه مرجوح واستثنى البلقيني مع المراة صورتين احدهما العبد فقال لا بد من رده على مالكه قال وذكر الماوردي انهم يغرمون قيمته قال المعتمد ما ذكرنا والثانية الاحرار المجانين بعد الردة الذين ذهبوا اليهم حال جنونهم فطالبهم برد بردهم لان ذهابهم اليهم لم يكن باختيارهم فلا اثر له فان ذهبوا وهم عقلا

ثم جنوا هنا كبير نطالبهم بردهم قال ولم ار من تعرض لهذا لكن ولو شرطوا ان
يردوا من جاءهم منا مرتدا لزمهم الوفا فان امتنعوا كانوا ناقضين للعهد
ويجوز نقض للعهد من اهل الهدنة بان بدت امارة نبذ الامام او
نائبه العهد اليهم جوازا والبدء بالقتال وجوبا فعبارة الروضة ولا بد من
انذارهم انتهت قال تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء
وهذا بخلاف عقد الجزية اذ لا يجوز نبذه بامارة الخيانة لان المغلب
فيه رعاية جانبهم ولذلك تجب اجابتهم اذا طلبوا اذ المغلب في الهدنة
جانبنا ولذا لا تجب اجابتهم ولانه عقد معاوضة مؤبد واذا نبذنا العهد
الى من دخل دارنا بهدنة بلغناه المامن ومن عليه حق ادمي من مال او
عقوبة استوفي منه اولا والمعتبر في ابلاغ الكافر المامن ان يمنعه من
المسلمين ومن اهل عهدهم ويلحقه بدار الحرب والعزيز والروضة نقلا عن
الروياني انه لو كان له مامنان لزم الامام الحاقه بمسكنه منهما ولو كان يسكن
بلدين تخير الامام ونقل البلقيني عن نص الام وبه اكد ان النقض من المهادنين
بينهم الامام او نائبه ماذا نقضوا جاز تبييتهم من غير انذار وسوا علموا ان
ما فعلوه نقض ام لا ليخبرونهم حينئذ كما قبل الهدنة وجواز هذا التبييت
مقيد في الروضة واصلها بما اذا كانوا ببلادهم فاما من هو في بلادنا فلا يغتال
ويبلغ المامن ونقله البلقيني في التصحيح بان التقييد المذكور خلاف نص الام حيث
قالوا كانوا في وسط دار الاسلام او في بلاد العدو وكذا فعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم ببني قريظة قال والمعتمد ما نص عليه انتهى ولعل الارشاد تبع اصله
والمنهاج في ترك التقييد لهذا ويحصل النقض بالتصريح به وبقتال المسلمين
او نقل عورة الى اهل الحرب او ايواء عين لهم او قتلهم مسلما او اخذ ماله
قال الامام وكل من اختلف في كونه ناقضا لعقد الذمة كان ناقضا لعهد
الهدنة لضعفها وقوة عقد الذمة وتاكده بالجزية ونقض بعضهم وسكت
الباقون عن الانكار انتقض فيهم ايضا لان نقض هدنة الحديبية كان بان
عدا بنوا بكر الداخلون في عهد قريش على خزاعة الداخلين في عهد النبي صلى الله
عليه وسلم واعان بني بكر ثلاثة نفر من قريش فجعل النبي صلى الله عليه وسلم
ذلك نقضا وسار الى مكة وفتحها كما هو المشهور في كتب الحديث والسير
وعتق عبد مالك حربي هرب الى المامن ثم اسلم لا عكسه بان اسلم اولا ثم هرب
وكان هرب

وكان هربه بعد هدنة لا يعتق في هذه الحالة اما عتقه في الاولى فلان الهدنة
لا يوجب امان بعضهم من بعض بالاستيلا على نفسه يملك نفسه وكذا لو
ان اسلم ثم غلب على نفسه وهاجر قبل الهدنة لوقوع غلبته على نفسه حال
الاباحة واما كونه لا يعتق في الثانية فلان اموالهم بعد الهدنة محظورة
لا يملكها المسلم بالاستيلا وحيث لا يعتق الرقيق الذي جاءنا مسلما
فلا يرد على سيده ولا يمكن من استدامة رقه بل ان اعتقه او باعه
من مسلم فذاك والا باعه الامام من مسلم او دفع قيمته من بيت المال و
اعتقه عن كافة المسلمين وولاؤه لهم وهذا التفصيل نقله الرافعي عن
الامة عن صاحب التهذيب ثم بحث فيه فقال لم يتعرض جماعة لهذا
التفصيل واطلقوا الحكم بالعتق ويجوز ان ياخذ به وان اسلمت
ثم فارقتهم ويوجه بان الهدنة جرت معنا لا معها لكن جاءنا مسلما
من الرجال ورددناه اليهم اذ له التعرض له انتهى لكنه نقل بعد
ذلك عن الحاوي في العبد التفصيل لا غير وسكت عليه وكان الحاوي
راعى بحث الرافعي في الامة ونقله عن الماوردي في العبد فعبر بالعبد
دون ان يعبر بالرقيق الشامل للامة وتبعه الارشاد وليست
الامة ولا العبد كالرجل الحر فيما ذكر لان مثل ابي جندل وابي
بصير انما جاز له التعرض لهم لانا لم ندخله معنا في الامان وليسا
مالا يشمله الامان بخلاف الامة والعبد اذا اسلما في ايديهم بعد
دخولهما فيما شمله الامان من اموالهم نقضهما ايانا ليس بلازم مامن
لهما بالنسبة الى رفع حكم الامان السابق نعم لو هرب الى مامن الحربيين
غلبة عندهم على نفسه ثم اسلم وهاجر او اسلم ثم غلب عتق ثم اذا جاءنا
مسلما بعد ان عتق فهو حر اصلي لا حاجة له وقول الحاوي وعتق العبد
ان غلب على نفسه ثم اسلم وهاجر او اسلم ثم غلب وجا قبل الهدنة ظاهره
ان عتقه يتوقف على مجيئه الينا مسلما وليس كذلك اذ الشرط في عتقه
ان غلب على نفسه قبل الاسلام او بعده وقبل الهدنة ولا يتوقف
عتقه على مجيئه الينا بل لو اسلم قبل الهدنة ثم هرب الى مامن فغلب
على نفسه عتق حتى لو مات قبل ان الينا مات حرا يورث
وحام اي حمى الامام اهل الهدنة وجوبا ممن يقصدهم بسوء من مسلم

وذمی لا من حربی فلا یلزمه جنایتهم من اهل الحرب ولا جنایة بعضهم من بعض
بخلاف اهل الذمة فان مقصود عقد الذمة الحفظ ومقصود الهدنة مجرد
الکف وضمنوا ضمنا نفسا ومالا ای ضمن اهل الذمة ما اتلفوه علی
المسلمین او اهل الذمة من نفس ومال اما المال فبالمثل فی المثلی والقیمة فی
المتقوم کما لا یخفی واما النفس فبالقصاص فی العمد وبالدیة فی غیره
کما اقتضاه اطلاقه کاصله وما دون النفس مما فیه القصاص یضمن
بالقصاص وما لا قصاص فیه بدیته کما یاخذ من الکتاب کاصله بمفهوم
موافقة وضمنا معشر المسلمین اما ما اتلفنا علیهم من نفس او مال اما
النفس فبالدیة مغلظة فی العمد وشبهه مخففة فی الخطا واما المال
فنضمنه بالمثل او القیمة کما مر ولو کان مالا قد استنقذ من حربی
کان اخذنا اموالا لاهل الحرب ونهبها مال للمهادنین قد اخذه منهم اهل
الحرب فانا نرده الیهم کما نرد الی المسلم والذمی لان من مقتضی عقد الهدنة
ایجاب الکف عن اموالهم وهو یقتضی ضمانها بالاتلاف ویستفاد من
المتن ضمان اهل الذمة لما اتلفوه علی المهادنین بمفهوم الموافقة الاولی
وحدوا ای حد اهل الامام اهل الذمة الهدنة بقذفنا بشرطه من
الاحصان وعذروا بقذف غیر المحصن منا ولو عبر بالعقوبة بدل
لافاد الکمین وعزر قاذفهم منا مطلقا کاهل الذمة خاتمة
کما یجوز عقد الهدنة مجانا یجوز علی ان یوخذ شی منهم علی سبیل الجزیة
بل هو متعین عند القدرة علیه قاله الماوردی وعلیه فیزاد فی تعریف
الهدنة السابق اول الباب او بشی لا علی سبیل الجزیة والله تعالی اعلم

باب معقود للصید والذبائح والصید فی الاصل مصدر

صاد ویصید صیدا ثم اطلق علی الصید قال تعالی لا تقتلوا الصید و
انتم حرم والاصل فیه قوله تعالی احل لکم صید البحر وطعامه
متاعا لکم وللسیارة وحرم علیکم صید البر ما دمتم حرما دل
منطوقها علی حل صید البحر ومفهومها علی حل صید البر حالة
عدم الاحرام واحادیث سیاتی بعضها والذبائح جمع ذبیحة و
الاصل فیها قوله تعالی الا ما ذکیتم والتذکیة لغة التطییب
ومنه رائحة ذکیة ای طیبة وقوله تعالی احل لکم الطیبات والمذکی

ان الطیبات

من الطیبات واحادیث یاتی بعضها الحیوان الماکول اما بحری واما
بری فالبحری حلال ولو میتا مات وسیاتی فی الاطعمة والبری اما مقدور
علیه او معجوز لا یقدر علیه و الزکاة للمقدور علیه بمحض قطع انسان
اهل دین ننکح نحن فیه بسرعة حلقوم ومری حیوان ماکول مستقر
حیاة ودل علی التقیید هنا بالمقدور علیه مقابلته فیما بعد بالعجز بقوله
وخرج مرهقا لعجز وبصیر الصید مقدورا علیه بابطال امتناعه و
حصول الاستیلاء علیه ویملکه الصاید بها اذا تقرر ذلک فقوله بمحض
قطع احتراز عن قطع شارک فیه مجوسی ممن لا نناکحه وقوله اهل دین
ننکح فیه ننکح نسا اهله یتناول المسلم والکتابی الذی یحل لنا نکاح نسایه
وزاد من زیادته فی النکاح والامة الکتابیة لا نها ذات دین ننکح نسا اهله
وهذا بیان للذابح واما اشتراط کون ذابح الصید غیر محرم وکون
المذبوح لیس صید الحرم فمعلوم فی محله واحترز بالقطع عما لو اختطف راس
عصفور ببندقة مثلا ویکون المقطوع الحلقوم والمری عما لو امر السکین
بالحسین فوق الحلقوم والمری فابان الراس فلیس بذبح لانه لم یقطع الحلقوم
والمری وبقوله اهل دین ننکح فیه عمن لا تحل مناکحته فلا یحل ما شارک
فی ذبحه کافر غیر کتابی من مجوسی ووثنی ومرتد ولا کتابی ممن لا یحل
لنا نکاح نسایهم کان امر السکین علی حلق شاة او قطع هذا بعض
الحلقوم وهذا بعضه وفهم تحریم ذبیحته استقلالا بطریق اولی
ویحل ذبیحة کتابی ممن یحل لنا نکاح نسایهم لقوله تعالی وطعام
الذین اوتوا الکتاب حل لکم ولا فرق بین ما یستحلونه وغیره کالابل
خلافا لمالک وتناول عموم الایة الامة الکتابیة فتحل ذبیحتها وان لم یحل
نکاحها لان کل واحد من الرق والکفر له اثر فی منع النکاح فاذا انضم
احدهما الی الاخر جاز ان یقوی المانع ولا اثر للرق فی الذبیحة وقد
عدل الارشاد عن قول الحاوی من نناکحه وان کانت المناکحة عبارة
الاصحاب لما فیها من التجوز فانها مفاعلة ونحن ننکح فیهم ولا ینکحون
فینا وقوله بسرعة وصف للقطع ای بمحض قطع موصوف بالاسراع فیه
ومقصوده التنبیه علی الذابح ان یسرع فی القطع ولا یتانی بحیث
یظهر انتها الشاة الی حرکة المذبوح قبل تمام قطع المذبح کما فی العزیز

والروضة خلافا لما في الحاوي من عد الاسراع من المستحبات وقوله حلقوم نصب على المفعولية بقوله قطع وقوله ومري بالنصب عطفا عليه ولا تنوين في حلقوم لاضافته الى مثل ما اضيف اليه المعطوف اي حلقوم حيوان مستقر الحياة ومري حيوان مستقر الحياة والمقصود ان الزكاة انما تحصل بقطع جميع الحلقوم اي مجرى النفس المري بالمد والهمز اي مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم فلو بقي منهما شي لم يقطع لم تحل الذبيحة وقول الوجيز بقطع تمام الحلقوم والمري تبعه فيه الحاوي ولفظ التمام فيه نازل منزلة التاكيد لدفع الايهام التجوز باطلاق الحلقوم والمري على بعضهما ولا يليق باختصار الحاوي فلذا فهم اسقط الارشاد لكن في التعبير به اشارة الى خلاف محمد ابن الحسن فانه يكتفي بقطع الاكثر الاكثر من كل من الحلقوم والمري والودجين الاشارة اليه فايدة زايدة وورا الحلقوم والمري عرقان في صفحتي العنق وهما الودجان فيستحب قطعها خروجا من خلاف مالك ولانه اسرع لخروج الروح فهو من احسان الذبح المامور به في صحيح مسلم وغيره ويشترط كون المذبوح ذا حياة مستقرة ولو كان ادراك استقرارها ظنا حاصلا بنحو شدة حركة بعد ه اي بعد قطع الحلقوم والمري وذكر كالنفي والدم وتدفقه وصوت الحلق ودوام الدم على طبيعته فقول الحاوي وظنا بشدة حركة وانفجار دم واخواي اي وعلامات اخر مقتضاه انه لا بد من اجتماع هذه الامور وقد تبع فيه الامام لكن رجح النووي الاكتفا بشدة الحركة وهو مقتضى كلام الرافعي و محل اشتراط الحياة المستقرة ما اذا كان فقد الحياة بسبب كجراحة سبع وانهدام سقف فان كان لمرض بان انتهى الحيوان بالمرض الى حركة مذبوح فان ذبحه كاف اذ لا سبب يحال الهلاك عليه لا لشاة نبا تا ضارا فانتهت به الى ادنى الرمق ففي حلها بالذبح وجهان وجزم القاضي الحسين بالتحريم لوجود ما يحال عليه ولو شككنا في استقرار حياة الشاة المعتبرة لم تحل على الاصح وقوله بجارح بيان لالة الذبح متعلق بقوله قطع فيشترط كون القطع المذكور بالة تجرح من حديد او نحاس او رصاص او ذهب او فضة او زجاج او حجر او خشب بحد الطرف او نقب لا عظم وظفر فلا تحل الزكاة بشي منهما لحديث الصحيحين عن رافع ابن خديج انه

قال

قال يا رسول الله انا لاقوا العدو غدا وليس معنا مدى انذبح بالقصب قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة وقيس على السن غيره من العظام للجامع الماخوذ من الحديث ثم قيل النهي عن العظم تعبد واليه مال ابن عبد السلام وابن الصلاح وقال النووي في شرح مسلم معناه ان لا تذبحوا بها لانها تنجس بالدم وقد نهيتكم عن تنجيس العظام في الاستنجا لكونها زاد اخوانكم من الجن وقوله صلى الله عليه وسلم واما الظفر فمدى الحبشة معناه انهم كفار وقد نهيتكم عن التشبه بهم وذكر الظفر من الزوايد وتدخل في الارشاد واصله كالنووي والرافعي على حرمة المذبوح بالعظم ولم يستثني الشافعي في الام والمختصر الا السن و الظفر واما ما عداهما من العظام فنقل الماوردي عن الشافعي انه قال فمن ذبح بالعظم كرهته ولا يتبين لي انه يحرم لانه لا ينقطع عليه اسم سن ولا ظفر قال الماوردي وعندي فيه نظر وفي المجموع ان هذا النص ضعيف فلذا لم يعول عليه الارشاد لكن قال البلقيني ان هذا النص هو المذهب المعتمد وعليه العمل في الطريقين انتهى وليس من التذكية بالسن والظفر ما تقتله الكلب او نحوه بظفره او نابه فهو حلال بالنص والاجماع وقد استثنى من المقدور عليه جنين المذكاة يموت في بطنها قبل ولا حاجة الى استثنائه لان ذكاته زكاة امه ولو خرج راس الجنين فذبحت الام قبل انفصاله فانه يحل كما قاله ابن الرفعة عن البغوي لكنه تعقبه فقال وقد يمنع حله وقوله وجرحه بالجر عطفا على قوله قطع وهو مصدر مضاف الى الفاعل اي والزكاة بمحض جرحه اي جرح اهل ذبح نشكح فيه وقوله مزهقا حال اي حال كون كل من القطع والجرح مزهقا اي مهلكا بسرعة مستقلا بذلك فلو اخذ الذابح في قطع الحلقوم والمري واخذ اخر في نزع الحشوة او النخس في الخاصرة لم يحل اذ لم يستقل الذبح بالتذفيف وقوله وملا اي الجارح مميز بصير حكمه حالية وقوله لممتنع متعلق بقوله وجرحه واللام للتقوية اي وجرح الاهل المذكور

للحيوان الماكول غير المقدور عليه كحيوان وحشي او انسي استوحش كمحدد
بفتح النون وتشديد الدال اي ذهب على وجهه شاردا او كمتردي في بئر ونحوه
لم يقدر على ذبحه والاحتراز هنا بالمحض والجرح عن وان ما مر وفي الجرح
احتراز عن الخنق والوقذ وهو القتل بالضرب بمثقل من خشب وحجر
ونحوهما اما الوحشي بالاجماع واما الانسي المعجز فلحديث الصحيحين ان بعيرا
ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم
اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا والاوابد جمع
آبدة بالمد وكسر الموحدة الخفيفة وهي النفور والتوحش وتخصيصه جرح
جرح المعجز باشتراط التمييز النظر بينه على ان ذبح الاعمى كاف وهو كذلك
لكن يكره لانه قد يخطئ المذبح وكذا الكلام في ذبح المجنون والصبي غير المميز
وهو المصحح في المحرر والمنهاج والروضة والمجموع ولا نعم في الشرحين وجعل
القونوي تبعا لصاحب التعليقة مقتضى قول الحاوي تمييزه اشتراط
التمييز في الذابح كما في الوجيز ورده المصنف في شرحه بان النصدامر وهو
شروع في الكلام في الصيد دليل قوله فان قصد السبع والمجنون والاعمى لا
يستلزم الاخص فرع في الترشيح بالكرا لابن السبكي ان ابراهيم المروزي
قال ان الحلال اذا قتل دابة دفعا لصيالها واصاب الذبح ففي اكله و
جهان لانه لم يقصد الذبح والاكل وقضيته ان المحرم ان قتل صيدا صال
عليه لا يحل بطريق اولى وقوله وارساله بالجر ايضا عطفا على جرح اي
والذكاة ايضا بمحض ارسال الاهل المميز البصير لا على متردد جارحة
بالنصب مفعولا بارسال فلا ذكاة بارسال غيره كمن ليس باهل على
ما مر ولا بارسال الاعمى وغير المميز ولا بارسال الاهل المميز البصير جارحة
على متردد في بئر ونحوه والمعتبر ارسال جارحة عودت ان ينبعث به
اي بالارسال وعسكه اي للمرسل لها ولا ياكل مما امسكته وينزجر
سبعها بزجر مرسله والاصل في جواز الاصطياد بالجوارح قوله تعالى احل لكم
الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين اي صيد ما علمتم وجوارح السباع كالكلب
والفهد والنمر وجوارح الطير كالبازي والشاهين والصقر وغيرها كونها
معلمة لقوله في الاية علمتم ولقوله مكلبين فان التكليب التاديب والمكلب
معلم الجوارح

معلم الجوارح واشتقاقه من الكلب لان التاديب اكثر ما يكون في الكلاب
فاشتق من لفظه لكثرته في جنسه او لان السبع يسمى كلبا ويدل لاعتبار تعليم
الجارحة ايضا حديث ابي ثعلبة الخشني في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال له ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت
ذكاته فكل دل بمفهومه على ان ما صاده غير المعلم اذا لم تدرك ذكاته لا
يؤكل ويشترط لمصير الكلب ونحوه معلما اربعة امور والثلاثة الاولى
منها شرط لجارحة الطير ايضا ان ينبعث اذا اغري بالصيد وان
يمسك الصيد لصاحبه فلا يخليه وهذا الشرط من الزوائد احترازا من
من التعليقة والمنهاج ونص عليه في الام وان لا ياكل منه عقب امساكه
لحديث الصحيحين عن عدي ابن حاتم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اذا
ارسلت كلبك المعلم فاذكر اسم الله تعالى فان امسك عليك فادركته
حيا فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم ياكل منه فكل وان اكل فلا تاكل
انما امسك على نفسه وتقييد عدم الاكل منه بكونه عقب امساكه سياتي
في المتن والامر الرابع خاص بجارحة السبع وهو ان تنزجر بزجر صاحبها
ولو في اثناء عدوها واشتداده ولا يشترط انزجار الطير كما في العزيز
والروضة عن الامام انه لا مطمع في انزجارها بعد الطيران ولم يذكرا
سواه وقطع به القمولي في الجواهر لكن الذي يدل عليه نص الام
اعتبار الانزجار في الطير ايضا وقد اعتبره في البسيط وساق
مقالة الامام بصيغة قيل وضابط التعليم ان تتكرر هذه الامور
بحيث يغلب على الظن عند اهل الخبرة تادب الجارحة ولا يضبط
ذلك بعدد وقول الحاوي مرارا ظاهره الاكتفاء بثلاث مرات
وهو الذي اقتضاه كلام العزيز والمعتمد الاول ونقل الشيخان عن
الامام انه يشترط في جارحة السباع ان يكون انطلاقها باطلاق صا
حبها فلو انطلقت بنفسها لم يكن معلمه وهو ظاهر قول المنهاج ولو
استرسل بنفسه فقتل لم يحل ويشترط في جارحة الطير ايضا استرسالها
بارسال صاحبها وقوله قصد جملة حالية اي حال كون كل من القطع
او الجرح او الارسال قصد القاطع او الجارح او المرسل عينه اي
عين المزكي او قصد نوعه او قصد واحدا معينا او غير معين منه

اي من المزكي و القصد بالفعل يستلزم قصد العين ففي ذبح الشاة مثلا
يشترط ان يقع القطع بفعله المقصود له سواكان مميزا ام غير مميز
على الصحيح فلو كان بيده سكين فاحتكت بها شاة فانقطع حلقومها ومريها
او حرك يده مع ذلك فحصل القطع بالحركتين او وقعت سكين من يده
على مذبح شاة فقطعته فهي حرام وفي الرمي او الارسال يشترط ان يقصد
به عين المزكي او نوعه كالو قصد سرب ظبا بالرمي فاصاب واحدة او
قصد واحدة من السرب غير معينة فاصاب واحدة او قصد واحدة
منه معينة فاصاب غيرها او قصد نوعا فاصاب واحدة من نوع اخر يحل
ما اصابه في الصور الاربع وفي المهمات ان نص البويطي عدم الحل في الثالثة
والرابعة ونقله البلقيني كذلك لكنه نقل الحل عن نص الام ولو انتفى قصد
الاصطياد كان رمى سهما في الهوى او الى هدف او ارسل حيث لا صيد فاتفق
اعتراض صيد فاصابه لم يحل ولو رمى الى شاخص يعتقده حجرا وهو حجر فا
صاب ظبية او ظنه خنزيرا فكان خنزيرا او صيدا لا يحبه فاصاب ظبية
فلا يحل في الصورتين لانتفا قصد الاصطياد دون قصد عين او نوع كان
نصب حديدة بقصد الاصطياد فانجرح بها صيد فمات او سقط من
يده سكين فجرحت صيدا فمات او استرسل كلب معلم بنفسه فقتل
صيدا فمات لم يحل في شي منها اذ الشرط ان يقصد بالفعل المعين وان اخطا
في الظن او ان يقصد به النوع وان اخطا في الاصابة فقوله **وان ظن غيره**
تنبيه على انه اذا ظن الناحر الشي المقطوع غير حيوان كان قطع في ظلمة
ماظنه ثوبا فاذا هو عنق شاة وانقطع الحلقوم والمري او ظن
الجارح ما جرحه المرسل ما ارسل عليه الجارحة غير صيد كما كان رمى
الى ماظنه حجرا او ادميا معصوما او غير معصوم او خنزيرا او حيوانا
اخر محرما فكان صيدا فقتله حل في الصور لانه قصد الفعل والعين
ولا عبرة بالظن البين خطاوه ولو رمى الى ماظنه صيدا وكان
انسانا او حجرا فاصاب صيدا اخر عرض او احس بالصيد في ظلمة
او من وراء سترة برماه فانه يحل في الصورتين لحصول قصد العين
بالاصطياد اذ ليس من شرطه الرؤية وقيل لا يحل كالاعمى وقوله **او**
مات بثقل جارحة عطف على قوله ظن اي زكاة المعجز كالصيد عامر
من الكتاب

من ارسال الجارحة المعلمة وان لم تجرحه بل لو قتلته بثقلها وضغطها له
ولو اصاب السهم الصيد بالهوى فجرحه فوقع ومات **بشركة صدم ارض**
و كذا شركة **اعانة جارح و** اعانة **ذبح** بان كانت الاصابة باعانة
انصدام السهم بجدار ونحوه او كان السهم يقصر عن الوصول لولا اعانة
الريح **او ارمى** السهم **بقطع وتر و** ارسل الاهل كلبا فهرب الصيد و
ردة كلب مجوسي ونحوه فاسكه كلب المرسل الاهل فيحل الصيد في كل
من الصور اما الاولى فلان الجرح ليس بشرط لقوله تعالى فكلوا مما امسكن
عليكم واما تسميتها جوارح في الاية ونحوها فبمعنى كواسب لا لاعتبار
جرحها قال تعالى ام حسب الذين اجترحوا السيات والحل هو اظهر القولين
فيها ومقابله وهو التحريم مجزوم به في البويطي وهو من اختيار المزني و
رجحه البلقيني قال ومحل الخلاف ما اذا لم تجرح الصيد فان جرحته ثم تحاملت
عليه فقتلته حل قطعا وكلام الروضة واصلها يدل لذلك وعليه نص
في الام والمختصر واما الثانية فلان الوقوع على الارض لا بد منه فعفي عنه
كما لو كان الصيد قايما على الارض فوقع لجنبه لما اصابه وصورة المسئلة
ما اذا جرحه السهم في الهوا جرحا موثرا في الموت فان لم يكن موثرا في
الموت او كسر جناحه او رجله فوقع بسبب ذلك ومات فانه لا يحل و في
لفظ الارض احتراز عن غيرها فلو انصدم بغصن او طرف جبل وتدهور
من الجبل فمات فانه يحرم لان ذلك ليس بلازم ولا غالب وكذا اذا وقع بما
وليس من طيور الما فان كان من طيور الما الذي لها كالارض ولو كان
سهما وهو خارج الما فوقع في الما بعد اصابة السهم حرم كما رجحه القاضي
الحسين وقال البغوي في التعليقة انه المذهب ولو كان الطير في هوا البحر
فان كان الرامي فيه بان كان في سفينة حل وان كان في البر فلا كما في
التهذيب واما الصورة الثالثة فلان ما تولد من فعل الرامي منسوب
اليه اذ لا اختيار للسهم واما الرابعة فلان الاحتراز عن هبوب الريح غير
ممكن واما الخامسة فلحصول الاصابة بفعله وقصده واما السادسة
فكما لو امسك مجوسي شاة او صيدا لمسلم فذبحه وقوله **كمات** تنظير للصورة
السابقة في الحكم بالبعض المبان من الصيد **عد نفى** اي بجرح مذفف
اي مهلك بسرعة فان كلا من البعض المبان والباقي حلال كما اذا رمى

صيدا فابان منه بالجارحة عضوا او قده نصفين واحد اربالمد ندعما اذا ابان
منه عضوا بجرح غير مذفف فانه ان قدر عليه فذكاه او لم يقدر فجرحه
جرحا اخر مذففا حرم العضو لانه ابين من حي وباقي البدن حلال وان
اثبت الصيد بالجرح الاول فقد صار مقدورا عليه فيتعين ذكاه وان مات
منه بعد مضي زمان ولم يتمكن من الذبح حل باقي البدن دون العضو لانه
ابين من حي **وحرم** الصيد **ان اكل** منه الجارح الذي ظهر كونه معلما **فورا**
اي عقب امساكه اياه قبل قتله او بعده لحديث عدي السابق ففيه
وان اكل فلا تاكل وقد احترز بقوله فورا عما اذا اكل بعد طول الفصل
فلا يوثر وهذا التفصيل بين الفور والفصل لم يقف عليه الامام فقال
نتمنى ان لو قال به قايل وقد نقل النووي ذلك في الروضة عن الجرجاني
وغيره وفي المجموع عن الاصحاب ونقل عبارة الجرجاني وصاحب البيان
والداري وذكر ان حاصل كلامهم انه ان اكل بعد طول الفصل حل
بلا خوف وتبعه على ذلك القمولي في الجواهر وصرح في المجموع بان اصح الطرق
انه لا فرق في الحكم بين اكل الكلب واكل البازي ونحوه وانما يقدح اكل
الذي ظهر كونه معلما اذا كان صاحبه هو الذي ارسله لا ان كان قد
استرسل بنفسه فانه صاد واكل وان تكرر ذلك منه كما صرح به الامام
وخرج بقوله اكل بوزن بالعموم فيتناول ما لو اكل من الحشوة او من
المعا ونحوه دون اللحم فيحرم بشرطه وهو كذلك ولو لم ياكل ولكن
لعق الدم لم يحرم وفي قوله ان اكل اشعار به قال القفال ولو اراد الصايد
اخذ الصيد منه فامتنع وصار يقاتل دونه فهو كالاكل نقلاه عنه واقراه
وانما يحرم ذلك الصيد الذي اكل منه الجارح المعلم **لا ما قبله** من الصيود
لان الصايد اذا ارتد بعد الاصطياد لم يحرم صيده فكذا الكلب الجارح اذا خرج
بعد الاصطياد عن كونه اهلا لم يحرم ما صاد قبل **فيعلم** تعليما جديدا لتعلق
التعلم الاول بالاكل وما في الارشاد من حل ما صاده قبل الاكل هو الجديد و
سوا اكل مرة واحدة او اعتاد الاكل كما اقتضاه اطلاقه وقول الحاوي
وما قبله ان اعتاد معناه انه ان اعتاد الكلب المعلم الاكل من الصيد انعطف
التحريم الى ما اصطاده قبل الاكل وهو سهو بالانتقال من انعطاف التحريم
على ما قبل المرة الاخيرة من مرات الاكل الى الانعطاف على ما قبل الاكل
وليس كذلك

ليس ذلك بمراد ففي الشرحين والروضة ما يوضح لك ذلك فانهما حكيا فيما اذا
اكل الكلب من الصيد وحرمناه قولين القديم وهو احد قولي الجديد يحل والثاني
والثاني وهو الاظهر يحرم فلا واذا قلنا بالتحريم فلا بد من استيناف
التعليم ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده قبل الاكل ثم قالا فيما اذا تكرر
الاكل وصار عادة له انه لا خلاف في تحريم الصيد الذي اكل منه اخيرا وهل
ينعطف التحريم على الصيود التي اكل منها قبله وجهان ورجحا منهما التحريم
فسهى الحاوي بالانتقال من تحريم ما اكل منه قبل المرة الاخيرة الى تحريم
ما صاده قبل الاكل وهو خلاف الراجح قال في التهذيب اذا اكل من الصيد
ثانيا حرم الثاني وفي الاول وجهان وان اكل من الثالث حرم الثالث
وفيما قبله وجهان وهذا ذهاب الى ان الاكل مرتين يخرجه عن كونه
معلما حيث اعتبر فيه زيادة على ذلك بان اثر التعلم في الحل واثر الاكل
في التحريم فاحتيط فيه وقوله **او مات** عطف على قوله اكل اي وحرم الصيد
ان مات بعد **غيبته بلا جرح او** بعد غيبته **به** اي مع الجرح **دم** اي وهناك
بالصيد **موثر** فان ارسل الكلب او السهم فغاب هو او الصيد عن الصايد ثم
وجد الصيد ميتا ولم يجد فيه سهمه لم يحل لاحتمال موته بسبب اخر ولا اثر
لتضمخ الكلب بالدم فربما جرحه الكلب وعرض له امر اخر وان غاب
بعد ان جرحه ثم وجده ميتا فان كانت الجراحة مذففة حل وان لم تكن
مذففة فان كان هناك ما يمكن احالة الهلاك عليه كان يجده في ما او يجد
به جرحا اخر لم يحل ويوخذ من تقييد الجرح في كلامه بكونه غير مذفف
اذ المذفف لا يوثر الجرح الطاري عليه في الهلاك وان لم يجد به اثرا فطرق
اصحها حاكية لقولين اظهرهما عند جمهور العراقيين التحريم وعند صاحب
التهذيب الحل قال في الروضة في زوايده الحل اصح دليلا وصححه الغزالي في الاحيا
وثبتت فيه احاديث صحيحة ولم يثبت في التحريم شي وعلق الشافعي الحل
على صحة الحديث وقد صح وعلى هذا جرى الارشاد خلافا لاطلاق الحاوي
كالمحرر والمنهاج الحرمة اذا غاب فمات لكن رجح البلقيني الحرمة وتعقب
قول النووي انه لم يثبت في التحريم شي بان في سنن البيهقي بطريق حسنة
من حديث عدي ابن حاتم اذا رايت سهمك فيه ولم تر فيه اثرا غيره و
تعلم انه قتله قال فهذا تقييد لبقية الروايات المطلقة ويوافق التحريم ما في

زيادة الروضة في المحرم يجرح الصيد ثم يغيب عنه بعده ولم يدر امات
بجراحته ام بحادث ان الاصح انه يغرم ارش الجرح وقياس ما صححه هنا من
الحل انه يغرم الجزاء كاملا ويوافق الحل تصحيحه قوله في نيل المتنوف و
التنجيس في وجود الماء متغيرا بعد بول الظبية للاحالة على السبب
الظاهر فيهما **ولو اغرا وسطا** اي بين الاسترسال والقتل وهذه العبارة
تصدق بصور منها ما اذا استرسل كلب بنفسه على صيد ثم اغراه
به صاحبه فان لم يزد عدوه لم يحل وكذا ان زاد عدوه في الاصح و
منها ما اذا ارسل مسلم كلبا فاغراه مجوسي فلا يوثر تحريما ومنها
عكس هذه ان يرسله المجوسي ثم يغريه المسلم فلا يوثر اغراء المسلم
حلا بل هو على التحريم وما ذكرناه في الثانية هو الذي ذكره الجمهور وقطع
فيها البغوي في التهذيب بالتحريم واختاره القاضي ابو الطيب لا يقال
قوله وسطا يصدق بما اذا استرسل الكلب بنفسه فزجره المسلم فانزجر
ووقف ثم اغراه فاسترسل وقتل وهو في هذه الصورة يحل بلا خلاف
لانا نقول ليس هذا اغراء وسطا بل ابتداء ارسال لانه بالانزجار والوقوف
انقطع حكم استرساله **فصل** في سنن تتعلق بالتزكية **وندبا نحر**
المزكي **ابلا** والنحر قطع اللبة من اسفل العنق واما البقر والغنم فالسنة
فيها الذبح وهو قطع الحلق من اعلا العنق فلو عكس كان خلاف الاولى
لا مكروها والمعتبر فيهما قطع الحلقوم والمرى والمعنى في نحر الابل انه
اسهل لخروج روحها لطول اعناقها وقضية التعليل ان يشاركها
ما طال عنقه كالنعام والاوز والزرافة تفريعا على حل اكلها **وندبا**
ارهف حدا اي رققه ويعبر عن هذا بتحديد الشفرة كما في حديث
مسلم وغيره ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة
واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته
ويحد بغير البهائم والشفرة السكين العظيمة ويكره ان يحدها والشاة
تنظر اليها لحديث احمد وابن ماجة عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه
وسلم امر ان تحد الشفار وان تواري عن البهائم وفهم من ندب
احدادها انه لو ذبح بسكين كالة حل ومحله ان لا يكون كلالها
غير قاطع الا بشدة اعتماد وقوة الذابح فان كان كذا لم يحل و
يشترط ايضا ان لا ينتهي الحيوان قبل استكمال قطع حلقومه
ومريه اي

ومريه الى حركة مذبوح ثم وندبا **تحامل** الذابح اي اعتماده على المذبح بالسكين
ذهابا وايابا بحيث يسرع ذبحه بقوة وعبر في الروضة بامرار السكين
بقوة وتحامل ذهابا وعودا ليكون اوحى واسهل اي ليكون من
راحة الذبيحة المامور بها في الحديث السابق ويكره ذبح بعض
البهائم بحضرة بعضها بعض **وندبا توجه** المزكي للقبلة عند الذبح **ووجه**
مذبحها للقبلة وبسم الله تعالى **ووجوبا وحده** اي افرده سبحانه بالتسمية
لذي ذبح او ارسال سهم او كلب **او اصابة** لواحد منها اقتداء في الذبح
برسول الله صلى الله عليه وسلم كما سياتي في الاضحية وروى ابن
ماجة عن جابر ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عيد بكبشين
فقال حين وجههما وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا
وما انا من المشركين الى قوله وانا من المسلمين اللهم هذا منك ولك عن
محمد وامته والمعنى في الاستقبال ان القبلة اشرف الجهات واما التسمية
عند الارسال فللاحاديث في ارسال الكلب وقد تقدم بعضها
والسهم بالقياس واما التسمية عند الاصابة او عض الكلب ونحوه فلعموم
قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ولم تحمل التسمية في الاية على الوجوب
لحديث البخاري وغيره عن عائشة قالت قالوا يا رسول الله ان ها هنا اقواما
حديث عهدهم بشرك ياتوننا بلحمان لا ندري يذكرون اسم الله عليها ام لا
قال اذكروا انتم اسم الله وكلوا ولو كانت التسمية شرطا لكان لا بد
من تحققها واما قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فالمراد
به ما اهل به لغير الله اي ذبح للاصنام بدليل قوله تعالى وانه لفسق
وهو المطابق لقوله تعالى في الاية الاخرى او فسقا اهل لغير الله به و
القران يفسر بعضه بعضا والاتفاق واقع على ان ارتكاب ما هو في
محل الاجتهاد ومنه اكل متروك التسمية من ذبيحة المسلم ليس بفسق
والاستدلال للنووي وتبعه المصنف بما ذكره الامام الرازي من قلت
الاستدلال بالاية السابقة على المخالف بان يقال لا يصح كون الواو في
قوله وانه لفسق عاطفة للتباين التام بين الجملتين اذ الثانية اسمية
خبرية والاولى فعلية طلبية ولا يحسن عطف الاخبار على الانشاء فتعين
كون الواو للحال فيتقيد النهي في الاية بحال كون الذبح فسقا والفسق

وقف لله تعالى بالازهر

في الذبيحة تفسير في الاية الاخرى بما اهل لغير الله به فاذا انتفى انتفى
كونه مهلا به لغير الله كان حلالا اما بطريق مفهوم المخالفة واما
بالعمومات الواردة في حل الاطعمة وقد اعترض هذا الاستدلال بان
التاكيد بان واللام ينفي كون الجملة حالية لانه انما يحسن فيما قصد الا
علام بتحققه البتة والرد على منكره تحقيقا او تقديرا على ما بين
في علم المعاني والحال الواقع من الامر والنهي مبناه على التقرير كانه
قيل ولا تاكلوا منه ان كان فسقا فالذي يحسن بهذا التقدير ان يقال
وهو فسق لا وانه لفسق واجيب بانه لما كان المراد بالفسق
في الاية الاهلال به لغير الله كان التاكيد مناسبا كانه قيل لا تاكلوا
منه اذا كان هذا النوع من الفسق الذي الحكم به متحقق والمشركون
منكرون واما وجوب ارادة تعالى بالتسمية فهو المعتمد خلافا
لما يقتضيه قول الحاوي وندب تسمية الله تعالى وحده منه الله منفردا
واعلم ان الذبح للمعبود وباسمه نازل منزلة السجود له فكما ان السجود
لا يكون لغير الله تعالى كذلك لا يكون الا باسمه تعالى لا يشاركه
في ذلك مخلوق فمن ذبح لغير الله من حيوان او جماد كالصنم على وجه
التعظيم والعبادة لم تحل ذبيحته وكان فعله كفرا كمن يسجد لغيره
سجدة عبادة وكذا لو ذبح له ولغيره على هذا الوجه فاما اذا ذبح لغيره
لا على هذا الوجه بان ضحى او ذبح للكعبة تعظيما لها لانها بيت الله
او للرسول صلى الله عليه وسلم لانه رسول الله قالا في العزيز والروضة
فهذا لا يجوز ان يمنع حل الذبيحة والى هذا المعنى يرجع قول القائل
اهديت للحرم او للكعبة فاذا قال الذابح باسم الله واسم محمد واراد
اذبح باسم الله ومحمد رسول الله بالرفع والتبرك باسم محمد فينبغي ان
لا يحرم وما في المنهاج مما يقتضي عدم الحل محمول على حالة الاطلاق ولو
قال بسم الله ومحمد رسول الله بالرفع او قال وصلى الله على محمد لم يضر قال
الشافعي في الام ولا اكره مع تسميته على الذبيحة ان يقول صلى الله على
رسول الله بل احبه له واحب له ان يكثر الصلاة على رسول الله صلى
الله عليه وسلم في كل الحالات قال البلقيني ونص الشافعي بذلك
المبالغة في مخالفة مالك قوله لا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم مع التسمية
على الذبيحة

وقف لله تعالى بحارة البشبيشي

على الذبيحة لانه انما ثبت ان ذكره سنة من سنن الذبح ولا توقف
ان الاكثار من الصلاة والسلام مطلوب وانما الكلام في السنن في محل
خاص ولم يذكر الشافعي اذ ذكر في الوضوء والغسل والتيمم ونحوها
فصل فيما يملك به الصيد ويملك الانسان صيدا تفرخ
بملكه حال كون ذلك التفرخ بقصده اي مع قصد المالك لان يتفرخ
به الطير فاذا باض الطاير بملك انسان نظر ان كان اعده ليعشش
فيه الطاير ويبيض ويفرخ به فالبيض والفرخ ملك له لا للطاير
خلافا لما اوهمته عبارة الحاوي والقونوي والعراقي في شرح البهجة لانه
بتعشيش الطاير لا يكون مستوليا عليه بذلك صرح القونوي في الجواهر
وهو ظاهر من عبارة العزيز وان لم يعده لذلك لم يملك البيض و
الفرخ على الصحيح لانه في الاولى يعد مستوليا عليه لحصوله في ملكه مع
القصد فيملكه بالاستيلاء بخلاف ما اذا انتفى القصد كما في الثانية اذ
لا يعد مستوليا عليه ولو توحل صيد بارضه لم يملكه الا اذا كان
قصد بارسال الماء عليها توحل الصيود فيها وقوله او حبسه بحبسه
الماضي عطف على قوله تفرخ وهو طريق ثان لملك الصيد بان يحبسه
بمضيق يلجيه اليه كان يقع في شبكة نصبها للاصطياد فان الصيد
يكون له حتى لو طرده طاير فوقع في الشبكة فهو لصاحب الشبكة
فلو انفلت من الشبكة ففي الحاوي الكبير ان تقطعت الشبكة بقطع
الصيد عاد الى الاباحة والا فهو باق على ملكه وفي الوسيط في باب
النثر انه باق على ملك صاحبها على الصحيح نقلاهما في العزيز والروضة
دون ترجيح وقال في المجموع كذا اطلقه الغزالي والمذهب التفصيل الذي
ذكره الماوردي وكان يلجئ الصيد الى مكان ضيق كان اغلق عليه باب
بيت وان لم يكن ملكه فانه يملكه بالاستيلاء عليه وحبسه بملكه وسع
بان الجاه اليه وتفرخه يملكه بلا قصد كل منهما تحجر اما الثانية فلما
مر واما الاولى فلانه لا يحل للاجنبي ان يدخل ملكه وياخذ الصيد
وبهذا يكون الصيد كالمتحجر ما دام في ملكه فلو اخذه اجنبي ملكه على
المرجح وقول الارشاد ويملك وسع احتراز عما اذا كان المكان الواسع

غصوبا فلا تحجر بخلاف ما اذا الجاه الي مضيق مغصوب
فانه يملكه بالاستيلا عليه كما مر خلافا لما اقتضاه اطلاق قول الحاوي
الي واسع كالمتحجر وينبغي حمل الملك في عبارة الارشاد علي ما يعم ملك
العين والمنفعة ليدخل المستاجر واما المستعار فالمتحجر فيه بالنسبة
الي غير المعير لا بالنسبة اليه وقوله **او ازال منفعته** عطف علي قوله
تفرخ اي وملك صيد ازال منفعته بفتح النون وسكونها اي قوته
التي يمتنع بها عن الظفر به كما لو كسر جناح الطاير فعجز عن الطيران
او ازمن الصيد او اثخنه او ابطل شدة عدوه وصيره بحيث يسهل
لحوقه اما لو طرده حتى وقف من الاعيا لم يملكه حتى ياخذه ولو جرح
الصيد فثبت لعطش به فان كان عطشه لعدم الما يملكه وان كان
لعجزه عن وصوله اليه ملكه لان عجزه بالجراحة ومتى وقع الصيد بيده
ملكه وان لم يقصد تملكه لو اخذه لينظر اليه ولا يخفى ان هذا كله في
غير صيد الحرمين وفي غير المحرم اما صيد المرتد فموقوف بنا على
الاصح ان ملكه موقوف ان عاد الي الاسلام تبينا انه ملكه من حين الاخذ
والا فهو باق على الاباحة قاله المتولي وقال البلقيني المعتمد انه لاهل الفيء
واما العبد فاذا ازال امتناع صيد ملكه سيده ولو وكل في الاصطياد فالملك
في الصيد للموكل بنا علي صحة التوكيل في الاصطياد وهو الاظهر ولو اخذ
غير مميز صيدا بامر مميز ففي من له الملك وجهان في تعليق القاضي الحسين
والجواب منهما في التهذيب والبحر انه للاخذ ولو اخذ الكلب المعلم
صيدا بغير ارسال فاخذه اجنبي من فمه ملكه على الصحيح ولو ارسل كلبه
غير المعلم الي صيد فاخذه غيره من فمه فهو للمرسل وقوله **وان حرر واعرض**
تاكيد لقوله ملكه اي وملك الصيد بما ذكر وان حرره اي اعتقه واعرض عنه
فلا يزول ملكه بذلك على الاصح من الخلاف المشار اليه بان الوصلية لانه كتسييب
السايبة وهو من فعل الجاهلية فلا يجوز وقيل يزول كالعبد يعتقه وحكي عن
نص الشافعي في المبسوط وقيل ان قصد بارساله القربة زال والا فلا ثم
الخلاف في مالك مطلق التصرف فاما الصبي او المجنون او المحجور بسفه او فلس
او المكاتب الذي لم ياذن له سيده فانه لا يزول ملكه قطعا فلو قال مطلق التصرف
عند ارساله ابحته لمن ياخذه فلمن اخذه اكله بلا ضمان لكن لا ينفذ فيه تصرف
ببيع ونحوه

ببيع ونحوه ومن صاد صيدا عليه اثر ملك بان كان موسوما او مقرطا
او مقصوص الجناح لم يملكه ومن صاد سمكة في جوفها درة مثقوبة لم
يملك الدرة بل تكون لقطة وان كانت غير مثقوبة فهي له مع السمكة
قال ابن الرفعة هذا بشرط ان يصيدها من بحر الجوهر ذكره الماوردي
ولو اشترى سمكة فوجد في جوفها درة غير مثقوبة فللبايع ان ادعاها
نقلاه في العزيز والروضة عن التهذيب ثم قالا ويشبه ان يقال الدرة للصياد
السمكة كالكنز الموجود في الارض يكون لمحييها **وزال الملك به** اي بالاعراض
عن نحو كسرة كسنبلة او سنابل اعرض عنها مالكها فمن التقطها ملكها
وساغ تصرفه فيها كما هو الاصح في الروضة وهو ظاهر احوال السلف رضي
الله عنهم ولم يجر عليه الارشاد وعلى مقابله جرى الحاوي وهو انه لا يزول
ملكه لكن من وجده اخذه ينتفع به لقيام قراين الاباحة وليس له البيع وقوله
كجلد ميت بالتخفيف اختصارا تشبيه لنحو الكسرة بجلد الميت في حكمه من زوال
الاختصاص بالاعراض عنه فمن اعرض عن جلد ميتة فاخذه اخر فدبغه ملكه
لانه لم يكن ملكا للاول بل كان له به نوع اختصاص **فصل** في الاشتراك
في الصيد والتزاحم عليه **وان** اشترك اثنان في جرح صيد فان **ازمن** واحد **وذفف**
اخر بلا ذبح بان قد نبته بغير قطع الحلقوم والمرى **او** ذفف اخر **بحوي** الذكر
او بقطع الحلقوم والمرى **حرم** الصيد في الصورتين **وضمنه** الثاني للاول
بكمال قيمته مزمنا اما التحريم فلانه صار مقدورا عليه بذكاته بذبح الاهل
وقد انتفى الذبح في الاولى والاهلية في الثانية واما الضمان فلان الاول
ملكه بالازمان وقد فوته الثاني عليه وافهم قوله بلا ذبح انه لو ذففه الثاني
الاهل بالذبح لم يحرم وهو كذلك ولكن يضمن ما بين قيمته مزمنا ومذبوحا
وان لم يذفف الثاني ومات الصيد بالجرحين حرم لاجتماع المبيح والحاظر
فغلب الحاظر ثم النظر فيما يلزم الثاني فان لم يذفف **لكن جرح وقد عاد**
الصيد بالازمان **من عشرة الى تسعة** بان كانت قيمته صحيحا عشرة فصار
بازمان الاول تسعة ثم جرحه الثاني **ومات بها** فان قبل التمكن من
ذبحه لزم الثاني تمام قيمته مزمنا وهي تسعة هذا ما حكياه في العزيز و

الروضة اطباق العراقيين على ترجيحه من اوجه ستة وقد استدرك عليه
صاحب التقريب فقال فعل الاول وان لم يكن افسادا لكنه يوثر في الزهوق
فينبغي ان يعتبر فيقال اذا كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا
ثمانية يلزمه ثمانية ونصف لان الدرهم اثر في فواته الفعلان فو
زع عليهما قال الامام وللنظر في هذا مجال ويجوز ان يقال المفسد يقطع اثر
فعل الاول من كل وجه وفي العزيز والروضة والمجموع ان الاصح ما قاله
صاحب التقريب وان مات بهما اعني بازمان الاول وجراحة الثاني التي لم
تذفف **وقد تمكن** الاول **من ذبحه** فلم يذبحه فعلى الثاني ارش جراحته ان
نقص بها وان ترك ذبحه حتى مات **فكصيد** جنى عليه جان وقيمته عشرة
دنانير فعاد بالجناية الى تسعة ثم جرحه اخر جراحة ارشها دينار ومات
بالجرحين ففي الواجب عليهما الاوجه الستة المشار اليها فيما مر والاصح منها
انه يجمع بين قيمتي يوم الجنايتين فيكون تسعة عشر فيقسم على هذا العدد
ما فوته الجانيان وهو عشرة دنانير وعلى هذا **يلزم الثاني تسعة من تسعة
عشر جزءا من عشرة** اي دنانير والاول يلزمه في صورة العبد عشرة اجزاء من
تسعة عشر جزءا من عشرة دنانير وفي صورة الصيد تسقط حصته لانه
مالكه كما اذا كان احد الجانيين على العبد سيده واطلاق الحاوي تقسيط
الضمان دون تفصيل بين ان يموت قبل التمكن من الذبح او بعده
منتقد فلذا قيده الارشاد بما اذا تمكن **وان ذفف الجارح الاول**
فالصيد حلال وملك للاول ولا الضمان **بجرح الثاني** يجب **ارش** امام
ان نقص جرحه شيئا من الجلد او اللحم **وان ازمن** الصيد **بهما** اي
بمجموع الجراحتين المتعاقبتين ولكل منهما لو انفرد لم يزمن **فللثاني**
اي فالصيد ملك للثاني لحصول الازمان عقيب جرحه الواقع بالصيد
حال كونه مباحا **ولا ارش** على الاول لوقوع جراحته حال الاباحة
فلو عاد الاول وجرح الصيد بعد الازمان الثاني ومات بالجراحات
الثلاث **ضمن** الاول للثاني **الربع** اي ربع قيمة الصيد لان الارش
عند تعدد الجارح يوزع على عدد الرؤوس ثم ما يخص الواحد يوزع
على حالتي الضمان والاهدار كما في باب الجنايات هذا كله ان تعاقب
جرحاهما

جرحاهما **واما ان جرحا معا فهو** اي الصيد ملك **لمن ازمن** منهما او ذفف
فيما اذا كان المزمن الذي ذفف احدهما ولا ضمان على الاخر لان جرحه قبل
الملك **وان استويا** اي الجرحان في سببية جرحيهما للملك بان كان كل
منهما مزمنا او مذففا لو انفرد او كان احدهما مزمنا والاخر مذففا لو
انفرد **او احتمل** ان يكون **ملكا** الصيد نصفين اما في صورة استوايهما
فلان كلا من جرحيهما بصفة الازمان او التذفيف يثبت الملك ولا اثر
لتفاوتهما صغرا وكبرا ولا في اصابة المذبح واما صورة الاحتمال فلانه
لا مرجح لاحدهما **واستحلا** اي استحل كل من الجارحين صاحبه استحبابا
تورعا عن الشبهة لان الحكم بانهما ملكاه انما هو بحسب الظاهر **فان
نحر واحد** من الجرحين هل هو مذفف مع العلم بكون الاخر مذففا
ملكه صاحب المذفف نصفا **ووقف نصف لصلح** اي الان يصطلحا عليه
او يتبين الحال فان لم يتوقع بيانه جعل النصف الموقوف بينهما نصفين
فيصير للاول ثلاثة ارباع **وان اختلط حماماهما** اي حمام انسان
بحمام اخر فان لم يلتبس وجب على من هو بمكانه اعلام مالكه وتمكينه
من اخذه اذ هو امانة شرعية وتعبير التعجيز وغيرها بوجوب الرد
مرادهم اذا اخذه او التمكين من الاخذ وان التبس فلم يتميز لم يكن
لواحد منهما الاستقلال بالتصرف منه لعدم تحقق الملك فيه **وباع** احدهما
نصيبه **من صاحبه** ويغتفر جهالة عين المبيع للحاجة الى ذلك فقد تدعوا
الحاجة الى التسامح باختلال بعض الشروط بدليل تصحيح الجعالة والقراض
مع جهالة العمل فيهما **او باعا** الحمام المختلط جميعه لثالث **يعلم قيمته او
تقارا** اي مع علمهما بقيمته بان كانت القيمة متساوية والعدد معلوما
كما ثبت لاحدهما ومائة للاخر ووجه الصحة امكان توزيع الثمن على قدر
الملكين فان جهلت القيمة او العدد لم يصح البيع اذ لا يعرف ما يستحقه
كل منهما من الثمن لكن ان تقارا اي اقر كل منهما لصاحبه بعدد
معلوم وقيمة معلومة بان تصادقا على ذلك يمكن توزيع الثمن على
ملكيهما وباعا صح كما جاز الصلح على القسمة بين زوجات من اسلم ومات
قبل الاختيار كما سبق في النكاح انه يجوز على التساوي وعلى التفاوت
ولو سالت حنطة على حنطة غيره او انصب مايعه في مايعه

بلغ مقابلة

وجهاك قدرهما فاكثر بينهما كالحمام المختلط و لو اختلط حمام انسان
بحمام ارض مباح لم يحرم صيد الحمام بتلك الارض كذا اطلقه الارشاد كاصله
وهو مقيد بان يعلم لا بد منها الاول ان يكون حمام تلك الارض غير محصور
كما في اختلاط المحرم بالاجنبيات فان كان الحمام محصورا وجب الكف
عن الجميع كاختلاط المحرم بالمحصورات الثاني ان يكون ذلك الحمام غير
مملوك وهذا قد يشعر به اضافته الى الارض وقد صرح بها في البهجة
فقال ولا وحيث مملوك حمام اختلط له بغير محصور ومملوك فقط له
في بلدة صيده ولو صب ماء انصب في نهر لم يزل ملكه عنه ولا يمنع
الناس من الاستقا كاختلاط المحصور بغير المحصور ولو اختلط درهم
حرام او دراهم حرام بدراهمه ولم يتميز او ذهب حرام بذهبه او نحو
ذلك ففي زوائد الروضة عن الاحيا للغزالي وعن غيره من اصحابنا طريقه
ان يفصل قدر الحرام فيصرفه الى الجهة التي يجب صرفه اليها ويبقى الباقي
له يتصرف فيه بما اراد والله اعلم

باب في الاضاحي

بتشديد
اليا وتخفيفها ويقال في واحدها اضحية بالتشديد والتخفيف مع ضم الهمزة
وكسرها ويقال ضحية وجمعها ضحايا ويقال اضحاة وجمعها اضحى وهي ما يذبح
من النعم تقربا الى الله تعالى يوم النحر وايام التشريق والاصل في
مشروعيتها قبل الاجماع قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعاير
الله اي من اعلام دين الله وقوله فصل لربك وانحر على اشهر الاقوال
ومن السنة احاديث سياتي بعضها والتضحية سنة على الكفاية
اما انها سنة وليست بواجبة فلحديث مسلم اذا رايتم هلال ذي الحجة
واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره وفي رواية اذا
دخل العشر واراد احدكم ان يضحي فلا يمس من شعره شيا وموضع
الاستدلال قوله صلى الله عليه وسلم واراد احدكم ان يضحي حيث جعله
مفوضا الى ارادته وروى الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال امرت بالنحر وهو سنة لكم وفي رواية الدارقطني كتب علي
النحر وليس بواجب عليكم وروى البيهقي وغيره باسناد حسن
كما قال في المجموع ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان

مخافة ان

مخافة ان يرى ذلك واجبا واما كونها سنة على الكفاية اذا فعلها
واحد من اهل بيت كفى عن الجميع وان كان يستحب لكل منهم
ان يضحي وان تركها كلهم كره لهم كما قاله في العدة فلحديث
الموطا عن ابي ايوب الانصاري قال كنا نضحي بالشاة الواحدة
يذبحها الرجل عنه وعن اهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصارت
مباهاة قال في المجموع هذا حديث صحيح ولم يبين حكم التضحية وهي
كما انها سنة ولا من المضحي وانما تسن لكل حر مسلم وكذا المبعض
بما يملكه ببعضه الحر اما المكاتب فهي منه تبرع وحكم تبرعاته
ولا يضحي عما في البطن كما قال البلقيني ان سنة التضحية تتعلق بمن
ولد عند دخول وقتها لا بمن كان حملا ذلك الوقت كما في زكاة الفطر
والحاج بمنى كغيره في سنة التضحية سوا كان معه هدي ام لم يكن
خلافا للعبدري في استثنى الحاج بمنى فانه خلاف نص الام وخلاف
حديث الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم ضحى بمنى عن نسايه بالبقر و
الكلام اولا فيما يجزي اضحية وهي في وقت التضحية
اجزا التضحية شاة زكاة
وهذا الحصر مزيد على الحاوي ليفيد ان
وسبع من ابل وسبع من بقر
التضحية تختص بالنعم وهي الابل والبقر والغنم وهذا اجماع وانها
تختص من الغنم بسن الزكاة وهو الجذع من الضان وهو ما استكمل سنة
ودخل في الثانية وقيل ما استكمل ستة اشهر وعلى الاول فان اجذع قبل
السنة اي سقطت اسنانه فظاهر كلام الشيخين انه لا يجزي لكن ذكر
العبادي والبغوي انه يجزي ويكون الاجذاع هنا كالاحتلام قبل الخمسة
عشر وقال البلقيني اختاره الروياني وهو الاصح المعتمد انتهى والثني
من المعز هو ما استكمل سنتين وطعن في الثالثة ومن الابل والبقر بالثني
وثني الابل ما استكمل خمس سنين وطعن في السادسة واما ثني البقر فهو
كثني المعز ما طعن في الثالثة ووقع في شرح المصنف ان ثني الابل البقر
ما استكمل ثلاثا والمعتمد ما قدمناه نعم رواية حرملة انه ما استكمل ثلاثا
قال الماوردي وليس قولا ثانيا بل هو محمول على بيان انها سنه كاملة والاول
بيان ابتدايه ويدل لاجزا سبع ثني الابل والبقر حديث مسلم وغيره عن
جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن

عن سبعة ويدل لاجزاء الجذع من الضان حديث احمد ضحوا بالجذع من الضان
والترمذي نعمت الاضحية الجذع من الضان ويدل لعدم اجزائه من المعز ما
في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم لابي بردة في التضحية بجذعة المعز ولن
تجزي عن احد بعدك اي وانما تجزي ما فوقها وهو الثني بدليل حديث
مسلم لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا الجذع من الضان قال في شرح
مسلم نقلا عن العلماء المسنة الثنية من كل من الابل والبقر والغنم فما فوقها والحديث
محمول على الاولوية لا على ظاهره من عدم اجزاء الجذعة الاعند العجز عن المسنة والمجزي عن سبع
من الابل والبقر **بدنة وان شارك بانواع** فلو بالاسباع الستة الباقية المجزي
فاشتراك المجزي كما يعلم بطريق اولى **كنحر دم نسك** اي كما اذا شارك
من عليه دم نسك بسبع عن ذلك الدم حتى تجزي البدنة او البقرة عمن
لزمه سبع شياه باسباب مختلفة كمحظورات الاحرام والقران والتمتع
ونذر **لا عن جزاء** لصيد الحرم او الاحرام فان المرعي في الجزاء المماثلة فلا
تجزي بدنة عن سبع ظباء حتى قالا في العزيز والروضة لو وجب على رجل
شاتان في صيد لم يجز ان يذبح عنهما بدنة وقول الحاوي لا في صيد اولى
من قول الارشاد لا جزاء فقد صرح المصنف في شرحه بان مراده جزاء الصيد
وجزاء شجر الحرم وفيه نظر لان العلة وهي رعاية المماثلة المعتبرة في
الصيد تعبدا لا تاتي في الشجر وليس هذا الحكم في جزاء الشجر مصرحا به في كلام الشيخين
ولا غيرهما فيما رايت بل الشجرة الكبيرة الصغيرة كالكبيرة في جزاء البقرة
عنها هذا هو الظاهر الذي يكاد يقطع به كما قاله الاذرعي والتضحية
ما ذكر من شاة المزكاة وسبع من الابل والبقر **وان شق اذن**
من كل منها طولا او عرضا بحيث لم يذهب منها شيء وكذا لو قطع
بعض الاذن وبقي مدليا من غير ابانة والنهي الوارد في السنن عن
التضحية بالشرقاء وهي المشقوقة الاذن او الخرقاء المثقوبتها محمول على كراهة
التنزيه او على ما ابين بالشرق والخرق منه شيء فانه لا تجزي كما سياتي
و شلل الاذن قال الاذرعي لم ار فيه شيئا قال والظاهر انها ان استحشفت بالكلية
سقطت قطعا وان كان فيها بعض حياة فيحتمل **لا ذات جرب** فلا تجزي
لانه مفسد للحم وان كان قليلا على الاصح في العزيز والروضة والمنهاج
خلافا لما توهمه قوله الحاوي لا بين الجرب وهو في ذلك تابع للمحرر

ولا ذات

ولا ذات **جنون تعلل به رعي** لانه يلزمه عادة الهزالة ونسا د اللحم
وقول الحاوي والجنون لا برعي يقتضي اشتراط الاجزاء بعدم الرعي
وليس كذلك فلو كانت لا ترعى الا قليلا وكذا لك كما صرحا به في
العزيز والروضة والمجموع **و**لا ذات **عور و**لا ذات **بين مرض**
ولا ذات بين **عرج و**لا ذات بين **هزال و**لا ذات بين **فوات**
جز فلا يجزي شيء منها لحديث الموطا والسنن وللفظ لابي داود
اربع لا تجوز في الاضاحي العوراء بين عورها والمريضة بين
مرضها والعرجاء بين عرجها والكسير التي لا تنقي وفي لفظ والعجفاء
التي لا تنقي وصححه الترمذي والظلع بفتح الظاء المعجمة واللام العرج في
المشية وتنقي بضم اوله وسكون ثانيه وكسر ثالثه من النقي بكسر النون
وسكون الثاني وهو المخ اي التي لا مخ لها من الهزال ولا تجزي
العوراء وان بقيت حدقتها اذا بطل الابصار بها وروى احمد
واصحاب السنن عن علي رضي الله عنه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا
خرقاء ولا شرقاء صححه الترمذي وتقدم تفسير الاخيرتين واما المقابلة
والمدابرة بفتح الموحدة فيهما وقد نقل في المجموع عن جمهور اهل اللغة
اللغة والغريب والفقهاء ان المقابلة هي التي قطع من مقدم اذنها
فلقة وتدلت في مقابلة الاذن ولم تنفصل والمدابرة التي قطع من
موخر اذنها فلقة وتدلت منه ولم تنفصل والفلقة الاولى تسمى الاقبالة
والاخرى تسمى الادبارة وعلى هذا فالنهي فيهما للكراهة ولا يضر يسير
المرض والعرج والهزال كما افهمه الحديث وقول الحاوي وفات جزء
يقتضي باطلاقه انه لا فرق بين فوات اليسير والكثير وهو كذلك
في الاذن اما الفلقة اليسيرة من العضو الكبير كالفخذ فلا يضر
فواتها كما في العزيز والروضة والمجموع وعنها احترز الارشاد بتقييد
الفوات بالبين لان فوات اليسير بالنسبة الى الاذن بين و
بالنسبة الى الفخذ ونحوه غير بين وتناول فوات الجزء ما لو قطع ضرعها
او بعضه او لسانها او بعضا منها وفي فواته نقص بيانا في الامر باستشراف
الاذن او من اللسان فلا تجزي لكن لو خلقت بلا ضرع او بلا الية

اجزات لان الذكر تجزى ولا ضرع له والمعز تجزى ولا الية له ولو خلقت
بلا اذن لم تجزى على الاصح لان الاذن عضو لازم وفى فواته نقص يناقى
الامر باستشراف الاذن ولو حلقت بلا ذنب فكالمخلوقة بلا الية
ويتناول فوات الجز ايضا ما لو ذهب بعض اسنانها مع انها تجزى
كما فى العزيز والروضة لكن ينبغى ان يقيد ذلك بما لم يوثر نقصا فى الا
علاف اما لو ذهب جميع اسنانها فنقل الامام عن المحققين انها تجزى
واطلق صاحب التهذيب وغيره انها لا تجزى وصرح فى الروضة من
الزوايد بترجيحه واقتضاه كلام العزيز وتجزى العشوا وهى التى لا تبصر
ليلا والعشا ضعف البصر والنهار وان كثر نزوانه والانثى وان كثرت
ولادتها ما لم يوديا الى عجف بين وذات كي او صغر اذن والتى لا قرن
لها او انكسر ولو ادى قال القفال الا ان يوثر الم فى اللحم وفى الحديث
النهى عن المشيعة وهى بتا خنيفة مكسورة مشددة قبل العين المهملة
المتاخرة عن الغنم لهزال او علة فان كان كسلا او رعاية اجزات وقوله
لا خصية اما عطف على جز اى لا ذات فوات خصية و لا ذات فوات
قرن او لا اسم بمعنى غير نعت لجز اى لا ذات فوات جز غير خصية
وغير قرن لانه لا اثر للقرن فى اللحم لكن ذات القرن افضل لحديث
ابى داود وغيره خير الضحية الكبش الاقرن واما الخصا فانه يزيد اللحم طيبا
وكثرة وروى ابو داود وغيره عن جابر قال ذبح النبى صلى الله عليه وسلم يوم
النحر كبشين اقرنين املحين موجوين صححه الحاكم وفسر فى النهاية
الموجوين بالخصيين قال ومنهم من رويه بغير همز على التخفيف ويكون
من وجيته وجيا فهو موجى قال المنذرى وهذا الذى وقع فى سماعنا و
قوله بين متعلق بقوله يذبح وهو شروع فى بيان وقتها اى تذبح فى هذا
الوقت وهو ما بين طلوع شمس يوم الضحى و مضى قدر اخف صلاته
اى صلاة العيد وخطبته و بين مضى ايام التشريق بكمالها فلا يدخل
وقتها حتى يمضى بعد طلوع الشمس قدر الصلاة والخطبتين وينتهى
وقتها بغروب الشمس اخر ايام التشريق وهى ثلاثة تلى يوم النحر
فلو ذبح قبل دخوله وقتها لم يجزه لحديث الصحيحين وغيرهما ان

اول ما نبدأ

في يومنا هذا ان نصلى ثم نرجع فننحر فمن فعل ذلك فقد اصاب
سنتنا ومن ذبح قبل ذلك فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك
فى شى ولحديث البيهقى عرفة كلها موقف وايام منى كلها منحر صححه
ابن حبان ويتناول الليالى فيجوز الذبح ليلا لكن يكره لانه قد يخطى
المذبح ولانه يقل فيه حضور المساكين ليلا وروى الطبرانى النهى عن الذبح
ليلا ذكره ابن عبد الحق عن عطا ابن يسار مرسلا وفى سنن البيهقى عن
الحسن مرسلا نهى عن الاضحية بالليل وان كان فى الاسانيد ضعف فيستانس
بتعددها وتقدير وقت صلاة العيد بالطلوع وهو الصحيح فى المجموع و
زوايد الروضة والتصحيح والتقدير بمضيها من ارتفاع الشمس كرمح
كما فى المحرر وعليه جمع كثير مبنى على ان وقت الصلاة لا يدخل
الا بالارتفاع وقد وقع فى المنهاج ان الاعتبار من ارتفاع الشمس
فضيله واشترط المضى من طلوعها واعتبار الاخف لان الظاهر انه
صلى الله عليه وسلم لم يقتصر فضحى وضحى الناس معه وفى وجه يعتبر
صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قرا فى الاولى ق وفى الثانية
اقتربت الساعة قال الامام ما ارى من يعتبر خفة الصلاة يكتفى
باقل المجزى وظاهر ما فى الشامل خلافه وعلى هذا جرى الارشاد واما
قول الحاوى خفيفات فمحتمل له ولقول الامام وقال البلقينى فى تصحيح
المنهاج المذهب المعتمد عندنا اعتبار ركعتين على المعتاد بالتكبير
والفاتحة والسورة انتهى فان ايام التشريق ولم يذبح فان كان تطوعا
لم يضح به وقد فاتت الضحية هذه السنة فان ضحى فى السنة الثانية
فى الوقت وقع عن السنة الثانية لا عن الاولى وان كان منذورا
لزمه ان يضحى قضا لانه قد وجب عليه فلا يسقط بفوات الوقت
وفى المجموع عن الدارمى لو وقفوا بعرفة يوم العاشر غلطا حسبت
ايام التشريق على الحقيقة لا على حسابهم وان وقفوا الثامن
وذبح يوم التاسع ثم بان ذلك لم تجب اعادة الضحية لان الواجب
يجوز تقديمه على يوم النحر والتطوع تبع للحج فان علم ذلك قبل انقضا
ايام التشريق فاعاده كان حسنا قال الاذرعى وبرا الدارمى صرح
بلفظ الاضحية ولعله اراد الهدى والشيخ عم الاضحية لانه ذكر المسئلة

هذا آخر كلامه في الاضحية وعن الروياني انه لو اشتبه يوم عرفة فوقفوا
ونحروا فوافق ما قبله يجوز بالاجماع وحينئذ تستثنى صورتا
النسيان والغلط والفرق بين الواجبة وغيرها قال الازرعي ولا
احسب الاصحاب يسمحون بالتقدم عمدا في الاضحية الواجبة انتهى و
الله اعلم وقوله بنية ذبحها متعلق ايضا بقوله يذبح اي يذبح حال
كون الذبح مع نية ذبحها ضحية اي مصاحبة لنية التضحية بها لحديث
انما الاعمال بالنيات والمراد المصاحبة في الوجود لا في الزمن فتجزئ
النية وان تقدمت على الذبح كما لو نوى ان يضحي بها غدا كما يجزئ
تقديم نية الزكاة على تفرقتها وفي المجموع ان شرط ذلك في الزكاة
ان تكون النية صدرت بعد تعيين القدر المخرج وقبل الدفع
فان كانت قبل التعيين لم يجز قال في المهمات فتكون الاضحية كذلك
كان وكل بها اي بالنية والذبح مسلما فان ذبح الوكيل ونيته يجزيان
وتسقط النية عن الموكل ويدل لجواز التوكيل بالتضحية استنابة
النبي صلى الله عليه وسلم عليا رضي الله عنه في ذبح باقي البدن المائة بعد ان
نحر منها الكريمة ثلاثا وستين كما رواه مسلم عن جابر في حديثه الطويل
والتقييد بالمسلم للاحتراز عن الكافر فلا يصح توكيل من لا تحل ذبيحته
من مجوسي ونحوه واما الكتابي الذي تحل ذبيحته فلا يصح توكيله في
النية لانه ليس من اهلها فان وكله في الذبح فقط ونوى الموكل اجزا و
كان ينبغي مع وصف الاسلام العقل وعدم السكر لان المجنون والسكران
نيتهما القربة وتعين من شاة الزكاة وثني الابل والبقر للتضحية
بجعله ضحية وبنذره ضحية فاذا قال جعلت هذه البدنة او البقرة او
الشاة ضحية او هذه ضحية او نذر التضحية بها بان قال لله علي او علي
ان اضحي بهذه زال ملكه عنها فلا يجوز بيع شيء منها حتى يعتقه وتعين
عليه ذبحها وكذا لو قال جعلتها هديا او لله علي ان اهدي بها زال
ملكه عنه فلا يجوز بيع شيء من ذلك ولا هبته ولا ابداله بمثله ولا بخير منه
وشبهوا ذلك بتوجيه العتق على العبد منجزا ولا يغني ذلك عن نية
التضحية ولو قال لله علي ان اعتق هذا العبد لزمه اعتاقه ولم يزل
ملكه عنه حتى يعتقه وفرق بان الملك في الاضحية والهدي المعينين
ينتقل الى المساكين وفي العبد لا ينتقل بل ينفك بالكلية ولو نوى

جعلها اضحية

جعلها اضحية او هديا ولم يتلفظ لم تصر ضحية ولا هديا كما لا يحصل
العتق والوقف الا باللفظ وعبارة الحاوي وتعين بجعله ضحية وبنذر
المعين ضحية فقوله وبنذره عطف على جعل وهو معنى عبارة الارشاد وقد
فهم المصنف انه عطف على تضحية واعترضه في شرحه بما هو مندفع ولزم
الذبح تضحية بالالتزام في نحو عرجا وصغير لم تبلغ سن الاجزاء ولو كان
الالتزام بذمة فلو اشار الى معيبة عيبا يمنع التضحية كالعرج والعور
وقال جعلت هذه اضحية او لله علي ان اضحي بهذه تعينت ولزمه ذبحها
لانه التزمه فيذبحها في وقت التضحية ويصرفها مصرف الاضحية لكنها
لا تجزئ عن الاضحية المشروعة كمن اعتق معيبا عن كفارته يعتق ويثاب
عليه ولا يجزئ عن كفارته ولو ذبحها قبل وقت التضحية تصدق بلحمها
ولم يأكل منه وعليه قيمتها يتصدق بها ولا يشتري بها اخرى لان المعيبة
لا تثبت في الذمة نقلاه في العزيز والروضة عن التهذيب واقراه ولو
زال عيب المنذورة بعد ذبحها لم تجزئه عن الاضحية لانها لم تكمل الا بعد خروجها
عن ملكه كما لو اعتق عن كفارته عبدا لا يبصر فابصر ولو التزم المعيبة
او الصغيرة في الذمة فقال لله علي ان اضحي بعرجاء او صغيرة لزمه كالمعينة
ويصرفها مصرف الاضحية ولا تجزئ عن الاضحية كما مر وقول الحاوي والمعيبة
ولو في الذمة حمله صاحب التعليقة على ان المعنى ولو كانت المعيبة منذورة
في الذمة فقال مثال ذلك لله علي ان اضحي معيبة ولزومها مع ابهام العيب
وكثرة العيوب مشكل والذي في العزيز والروضة التمثيل بقوله لله علي
ان اضحي بشاة عرجاء ولا اشكال فيه لبيان العيب وقد اعترض المصنف
قول الحاوي وتعين بجعله ضحية وبنذره المعين لمعيبة ولو في الذمة
بان مقتضاه ان المعيبة المنذورة في الذمة تتعين وهو مبني على ما
فهمه عليه صاحب التعليقة والصحيح في حل عبارة الحاوي اي ولو كان
المنذور عنه ضحية في الذمة وهو قريب من قول القونوي اي
ولو كان النذر لمعيبة وسالمة بدلها عما في الذمة من التضحية انتهى
وعليه فلا اشكال وقوله لا في ظبية عطف على نحو فلا يلزم ما التزمه
بالجعل والنذر من جعل ظبية تضحية او نذرها ضحية بل يلغو لانها
ليست من جنس ما يضحى به بخلاف المعيبة والصغيرة فانهما من جنس

ما يضحى به فالمنافاة بينهما بمجرد وصف وقوله كان نذره عن نذره
التشبيه فيه حكم جعل المعيب ونذره ضحية وهو الدوام بحكم نذر
المعيب عما في ذمته كان التزم بالنذر في ذمته ضحية ثم نذر ذبح
عما في ذمته معيبا او صغيرا كقال لله علي ان اذبح
هذا عما في ذمتي فاذا نذر كذلك لزمه ذبحه في وقت التضحية كما لو
نذر ان يضحي ابتداء وصرفه مصرف الضحية ولم يجزه عما في ذمته كما مر
وان عينه اي عين المعيب او الصغير عنه اي عن نذره الذي تعلق
بذمته بان قال عينت هذا عما في ذمتي او جعلته عن ان ياتي بصحيحه نذر
لغا تعيينه لانه غير ما عليه او عين عما في ذمته بالنذر سليما فجعل
او نذر فتعيب ذلك السليم بآفة سماوية قبل دخول وقت التضحية
انفك التعيين وخرج عن الاستحقاق وابدل به سليما وجوبا وله تملكه
وبيعه لانه ما التزم التصدق به ابتداء انما عينه لاداء ما في الذمة
وانما يتادى به ما في الذمة بشرط دوام السلامة كمعين اي كسليم عينه
للتضحية به ابتداء بجعل او نذر ثم عيبه الملتزم فانه لا يجزيه ويتملك
ذلك المعين عن حكم الاستحقاق بتعييب الملتزم على الاصح ويلزمه
الابدال لتعديه بتعييب ما اوجبه سليما لا ان تعيب السليم الذي
عينه للتضحية ابتداء بآفة سماوية قبل الوقت او تلف بآفة
سماوية دون تقصير منه بان تلف او بعد دخوله وقبل التمكن
فانه في صورة التعيب يجزيه ذبح المعيب في الوقت ولا يجب
لحديث ابي سعيد الخدري قال اشتريت كبشا لاضحي به فعدا الذيب
فاخذ منه الالية فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال
ضح به رواه احمد وابن ماجه والبيهقي وفي صورة التلف لا يجب شي
اذ لا تقصير منه ولو تعيبت بعد دخول الوقت وقبل التمكن ذبحها
وتصدق بلحمها او بعد التمكن كذلك لكن عليه ذبح بدلها ولو عين
افضل مما عليه ثم تعيب لم يلزمه رعاية الزيادة في البدل والتقييد
بالابتداء في الصور الثلاث التي قيد به فيها للاحتراز عن المعين
عما في ذمته فانه لا يسقط بتلفه ما التزمه في الذمة بل يجب الابدال
كما مر في التعيب وتقييد التلف بكونه دون تقصير منه احتراز
عما اذا دخل الوقت وتمكن من ذبحها فتلفت فانه يضمنها لتقصيره
ولو ضل

بيان عيبه قبل دخول الوقت ثم

ولو ضل ما عينه ابتداء بغير تقصير منه لم يلزمه ضمانه كالتلف وان
لا ولا يلزمه طلبه ان كان له مؤنة فان لم يكن له مؤنة او ضل بتقصيره
لزمه طلبه وقد صرح الحاوي بمسئلة الضال وكان الارشاد حذفها
اكتفاء بفهمها من مسئلة التلف ولو ضل في الوقت بعد التمكن من
ذبحه ضمنه لتقصيره وما وقع في زوائد الروضة ان الارجح انها اذا
ضلت بعد مضي بعض ايام التشريق انه ليس بمقصر كمن مات
في اثناء وقت الصلاة الموسع مخالف لما قدمه وهو كما قال البلقيني
غير معتمد ايضا ولو ضل معين عما في ذمته لزمه الاصل فان ذبح بدله
ثم وجده فالاصح في الشرح الصغير والتهذيب وهو المرجح البغوي انه
لا يلزمه ذبح المعين ويتملكه خلافا لما وقع به في الشامل من لزوم
ذبحه ولو لم يذبح البدل حتى وجد المعين عما في الذمة فالاظهر
في الشرح الصغير والاصح في زوائد الروضة يذبح المعين فقط
لانه الاصل ويبقى البدل على ملكه واذا وجد الاضحية الضالة بعد
مضي وقت التضحية فله ان يذبحها قضاء ولا يلزمه الصبر الى قابل
ولو ضل ما تطوع به من هدي او اضحية لم يلزمه شي وقول الحاوي
وان عين لنذر ابدل بها اي في صورة التعيب والتلف بخلاف
ما اذا عينه ابتداء وليس المراد جواز الابدال بما عين عن النذر
في الذمة ليرد انه خلاف المرجح كما اعترض به القونوي ولزم
المالك باتلافه اي باتلاف المعين الاكثر من مثل لذلك المعين
وقيمته له فاذا اتلف المالك ما عينه ابتداء او عما في الذمة فان لم يحصل
مثله جنسا ونوعا وسنا بقيمته لغلاء الاتلاف لحدوث غلاء لزمه
ان يضم اليها ما يكمل به الثمن وان حصل المثل باقل من القيمة
لحدوث رخص فعل بالزائد ما سياتي ولزم بذبح اجنبي متعد
بذبح المعين ابتداء او عما في الذمة ارش وهو نقص من
القيمة بالذبح ويجزي ذلك المعين المذبوح بشرط الاجزاء من
وقوع الذبح في الوقت والتفرقة من المالك او باذنه ونية
سابقة من المالك الا ان قلنا ان التعيين كاف عن النية والاصح

انه لا يكفي وانما يجزي ما ذبحه الاجنبي ان اخذه الملتزم وفرقه
في مصرف الضحية او فرق باذنه **لا ان فرق** الذابح الاجنبي بغير
اذن و تعذر الاسترداد **فيجب** عليه القيمة اي قيمة المعين
عند الذبح لا الاكثر من قيمته وقيمة اللحم كما لو اتلفه بلا ذبح او افساد
او اكله اما اذا امكن الاسترداد فيسترد مع ارش الذبح **ثم يشتري**
مما وجب على المتلف اجنبيا كان او مالكا من قيمة او ارش **مثله** لا بالكل
المعين **فان نقصت** القيمة او الارش عن ثمن المثل **ولا اكرم فشقص**
اي فيشتري بالناقص المأخوذ من الاجنبي شقص اما المالك فيجب
عليه تكميل الناقص كما مر وفي صورة الزيادة ليشتري اكرم من
المثل فان لم يوجد اكرم فيشتري المثل ويشتري بالزايد شقص
فان لم يمكن شرا شقص لقلة القدر الزايد فقيل يتصدق بالقدر
الزايد واوهم كما في جبران الزكاة وقيل يشتري بها لحم ويتصدق به
ولا ترجيح في الروضة ولعل الثاني اشبه وقد تقدم ما يوجد منه
ان سبعا من الغنم تعدل كلا من البدنة والبقرة **و** ذكر **سبع ضان**
بالاضافة اي سبع من الضان افضل من سبع من المعز لان لحم الضان
اطيب وهذه من الزوايد **ثم سبع معز افضل من البدنة** ومن البقر
لان لحم الغنم اطيب من لحم الابل والبقر ولازدياد القربة بكثرة
الدما المراقة **ثم بدنة افضل ثم بقرة** لان البدنة اكثر لحما ويدل للترتيب
بين البدنة وما بعدها حديث الصحيحين في الجمعة من راح في الساعة
الاولى فكانما قرب بدنة وفي الثانية بقرة وفي الثالثة كبشا اقرن
والشاة افضل من سبع بدنة للانفراد باراقة الدم ولطيب
اللحم وسبع بدنة افضل من سبع بقرة **وذكر سمين ابيض** افضل مما
خلا عن هذه الصفات او عن واحدة منها لان لحم الذكر اطيب من لحم الانثى
وما حكي عن نص الشافعي من ان الانثى احسن فقال القفال لعله اراد الانثى
التي لم تلد فانها افضل من الذكر ولو كانت الانثى حاملا ففي المجموع عن
الاصحاب انها لا تجزي وقال ابن الرفعة ان المشهور اجزاوها وكان وجه
الاول ان الحمل يضعف وينقص اللحم قال الله تعالى حملته امه وهنا على وهن
والوهن

والوهن الضعف وندب لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله باستسمان
الهدي واستحسانه والتضحية بشاة سمينة افضل من شاتين دونها
بثمنها قال الشافعي استكثار القيمة في الاضحية احب الي من استكثار
العدد وفي العتق عكسه لان المقصود هنا اللحم والسمين اكثر واطيب
والمقصود في العتق التخلص من الرق وتخليص عدد اولى من واحد
وكثرة اللحم افضل من كثرة الشحم الا ان يكون اللحم رديا والابيض
افضل من الاعفر وهو الذي لا يصفو بياضه لان من استحسان الهدي
استحسان لونه والبياض افضل الالوان وفي حديث الصحيحين
عن انس انه صلى الله عليه وسلم كان يضحي بكبشين املحين والاملح
الابيض الذي يخالط بياضه سواد والاعفر افضل من الاسود
لحديث ابي هريرة لدم عفرا احب الي من دم سوداوين رواه احمد
والحاكم والبيهقي ونقل عن البخاري تصحيح وقفه على ابي هريرة
والبلقا افضل من السود كما في المجموع لما فيها من البياض **وذكر**
بغير تنوين لاضافته الى قوله **اللهم هذا منك واليك فتقبل مني** والا
ضافة الى جملة الكلام اي ذكر هذا اللفظ افضل ومعناه هذه نعمة
منك وتقربة اليك لحديث ابن ماجة السابق في الباب قبله وفي اخره
اللهم هذا لك ومنك عن محمد وامته وروى مسلم وابو داود من حديث
عايشة انه صلى الله عليه وسلم قال حين ضحى اللهم تقبل من محمد وال محمد
ومن امة محمد **وذبحه** اي ذبح الرجل المضحي بنفسه **افضل لا هي** اي
المراة فتوكيلها افضل **والحضور** اي حضور التضحية للمراة وكذا
للرجل اذا وكل افضل من الغيبة اما ذبح الرجل بنفسه فتأسيا
به صلى الله عليه وسلم فانه عليه الصلاة والسلام ساق مائة بدنة فنحر بيده
الكريمة ثلاثا وستين ثم اعطى عليا المدية فنحر ما غبر اي ما
بقي كما رواه مسلم وغيره واستثنى المراة وهو من الزوايد اخذا
من المجموع فيشهد له انه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة قومي فاشهدي
اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من دمها رواه الحاكم قال
صحيح ... يامرها بالذبح وامرها بالشهود وهو الحضور فهو دليل استحبابه

لها واما استحبابه للرجل اذا وكل فبالقياس عليها واكل لقمة من
حيوان ان ضحى به غير واجب وولده وتصدق بباق منه افضل
من اكل قدر زائد على ذلك وذكر اللقمة تصوير للقليل لا تقييد
فاللقم كاللقمة لان النبي صلى الله عليه وسلم اهدى من كل بدنة من بدنه
التي نحرها هو وعلي ببضعة فجعلت في قدر وطبخت فاكلا من لحمها
وشربا من مرقها رواه مسلم وغيره وروى البيهقي انه صلى الله عليه وسلم
كان ياكل من كبد اضحيته ثم اكل ثلثها من غير واجب وولده و
تصدق بباق افضل من اكل زائد على الثلث فاكل الثلث بعد الثلث
وتصدق بالثلثين هو ادنى الكمال والاصل فيه قوله تعالى فكلوا منها
واطعموا القانع والمعتر جعلها ثلاثة اقسام والقانع السائل من
قولهم قنع بفتح النون قنوعا اذا سال والمعتر الذي تعرض بالسؤال
ولم يسال كذا فسره الحسن ومجاهد وغيرهما وحكى الطبري
عن ابن عباس القانع المستغني بما اعطيته والمعتر هو المتعرض وحكي
عنه انه قال القانع المتعفف والمعتر السائل وعلى هذا فالقانع من قولهم
قنع بكسر النون قناعة اذا رضي بما عنده تعففا اما الدم الواجب
فيحرم اكله منه ومن ولده والانتفاع بشيء منها كما في العزيز والروضة
خلافا للمنهاج وافادة حكم الولد من الزوائد والواجب كالدم الملتزم
بان علق لهم التزام اضحية او هدي معينا او في الذمة بشفاء مريض
ونحوه او قال لله علي ان اضحي بهذه الشاة او بشاة مثلا اما المعلق فلانه
وجب على سبيل المجازاة فاشبه جزاء الصيد واما المعين دون تعليق
فاجراء له مجرى واجب الشرع والمرسل في الذمة اولى بذلك لان وجود
ما في الذمة اكد بدليل انه لو عين عنه شيئا فتلف لم تبرا ذمته
بخلاف المعين ابتداء ومن الواجب دم القران والمتمتع ودم الجبرانات
في الحج فيحرم الاكل منه ومن ولده لانه كفارة فلم يجز الاكل منه فاشبه
بها كغيرها من الكفارات والواجب اي الذي يجب التصدق به
من الاضحية المتطوع بها اقل شيء من لحمها نيئا وضبطه الماوردي
بانه ما يخرج عن التقدير التافه اي حد ما جرى العرف ان يتصدق
به لا منه

به لا منه وقدرها فلا يجزئ التصدق بولدها لانه تابع وهو المقصود
بالتقرب فله اكل الولد كله قياسا على اللبن وما صححه الغزالي وجزم
الروياني ان له حكم الضحية فيتصدق منه بشيء كالام وفي ثالث يكفي
التصدق بشيء من احدهما وفي المجموع ان الاوجه في الضحية التطوع
وقال البلقيني انما هو في الواجبة كما في كلام الماوردي والامام ومن
تبعه ولا يجزئ التصدق بجلدها ولا بقرنها وقوله نيا بكسر النون
وهمزة حال من اقل يفيد ان الواجب تمليك شيء منها تمليكها لفقير لان
النيء يتصرف فيه عادة بالبيع وغيره فلا يكفي دفع اللحم مطبوخا كما لا يجزي
دفع الخبز في الفطرة واما تعين التمليك فلقوله تعالى واطعموا البائس
الفقير وكما في الكفارات وان المقصود ارفاق المساكين ولا يحصل ذلك
بمجرد اراقة الدم فلا يكفي ان يصنع طعاما ويدعو اليه الفقراء لان
حقهم في تملكه لا في اكله ويكفي الطعام لفقير واحد وقوله كاصله لا منه
وليها يؤذن بان الجلد في الضحية لا يمنع الاجزاء وقال ابن الرفعة انه
المشهور لكن في اواخر باب زكاة النعم من المجموع ان القاضي ابا الطيب
قال قال الاصحاب ان قلنا لا يجزي الكامل في الاضحية لان المقصود منها
اللحم والجلد بعز لها وينال بسببه لحمها اي لانه يضعفها قال الله تعالى
حملته امه وهنا على وهن والوهن الضعف وجزم به جماعة منهم الشيخ ابو
حامد والمتولي والبندنيجي ونقله صاحب الاستقصاء عن الاصحاب واذا
لم يتصدق بشيء من الاضحية ضمنه اي ضمن القدر الواجب وصاحب
الشاه وهو اقل شيء على المضحي تمليكه غنيا شيئا من الاضحية لا اطعامه
واهداؤه منها هكذا نقلاه قال البلقيني وانما ذكره الامام من تفقهه
ونازعه فيه ابن الصلاح فقال ان اطلاق غيره جواز الاهداء الى الاغنيا
ظاهره التمليك المبيح للتصرف لا الاطعام على وجه الضيافة وفي المطلب
ان الظاهر مع ابن الصلاح وقال البلقيني ان ظاهر نصوص الشافعي
والاصحاب وعمل الناس في الاعصار والقياس على صدقة التطوع
وعلى من ياخذ من الزكاة مع الغني كالغارم كلها تدل على خلاف
ما ذكره الامام قال ويستثنى من كلام الامام ضحية الامام من بيت
المال فيمكن الاغنيا ما يعطيهم منها قال واما الحق الامام بخالف

[illegible]

وقف لله تعالى بالازهر

فى هذه الصورة انتهى ولكن قال افتى السبكى بان اهدا الضحية ليس
من هدية التملك قال وانما معناها رفع يده وسلط غيره عليها ولا
ملك له ولا للمهدى اليه لان المقصود الاعظم منها تمليك الفقرا و
الاباحة للمضحى والاغنيا هذا حقيقتها انتهى وهو تلايم مما ذكره
القونوى من الجمع بين جواز الاهدا اليهم وحرمة تمليكهم بان
المراد انه لا يجوز تمليكهم اياها ليتصرفوا فيها بالبيع ونحوه بل
ياكلوها ويشترط الاسلام فى من يدفع اليه الضحية غنيا كان او
فقيرا كما فى البوطى ونصه ولا يطعم منها احد على غير دين الاسلام
ونقل الشاشى فى كتاب اختلاف الفقها انه تعالى قال الشافعى ولا
يطعم منها وثنيا بحال ولم يقف النووى فيها على نقل فقال فى المجموع
لاصحابنا لم ار لاصحابنا فيه كلاما ومقتضى مذهبنا انه يجوز اطعامهم
يعنى فقرا اهل الذمة من اضحية التطوع دون الواجبة انتهى و
علمت انه خلاف نص الشافعى نعم ما قاله النووى تفقها وهو
وجه حكاه العجلى فى مشكل الوسيط نقل نص البويطى **فروع**
ليس له بيع جلدها ولا شيا منها ولا اعطا الجزار جلدها ولا شيا
منها من الاجرة ولو مات المضحى وعنده من لحمها شى كان للوارث
اكله واهداوه قال السبكى ولا يورث عنه ولكن ينبغى ان
يكون لوارثه ولاية القسمة والتفرقة كما كان له قال ولا نقل
فيه بخصوصه ويحل التضحية ببلد المضحى بخلاف الهدى وفى نقل
الاضحية وجهان تخريجا من نقل الزكاة وفيه وقفة بالنسبة الى
المتطوع بها ويجوز الادخار بما له اكله من لحم الاضحية وقد كان
النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ادخاره فوق ثلاثة ايام ليتصدق
بالفاضل على فرقة من فقرا الاعراب بالمدينة زمان الاضحى اذ
نزلت بها قال صلى الله عليه وسلم انما نهيتكم لاجل الدافة فكلوا
وادخروا وتصدقوا اخرجه الشيخان والجمهور على ان النهى عن
الادخار نهى تحريم وهل كان مخصوصا بحالة الضيق الواقع تلك
السنة لما زالت انتهى التحريم وجهان فى العزيز والروضة من غير ترجيح
ولو دفن

وقف لله تعالى بالازهر بحارة المبتديين عشي

ولو دفت دافة فى زماننا فهل يحرم الادخار قال الشيخان الصواب
المعروف لا يحرم بحال قال فى المهمات الصواب انه كان مخصوصا بحالة
الضيق وانه اذا حدث ذلك فى زماننا عاد المنع فقد نص عليه فى الرسالة
ولا يجز صوف الاضحية ان كان فى بقائه مصلحة كدفع حر او برد
او كان وقت الذبح قريبا ولم يضر بقاوه والا فيجزه وله الانتفاع به
والافضل التصدق به وله ركوب الاضحية والهدى عند الحاجة
فى الام ما نصه يركب الهدى ان اضطر اليه ركوبا غير قادح و
يحمل المضطر انتهى والقادح بالقاف واكل المتقل من نحو ادخار الاصدقاء لله
وكره لمضح اى من يريد التضحية **نحو حلق** لشعر راسه او غيره
من ساير الشعور **و** نحوه **قلم** لظفره **فى العشر** الى ان يضحى لحديث
مسلم اول الباب وفى رواية لمسلم ايضا ولابى داود واللفظ له من كان له ذبح يذبحه
فاذا اهل هلال ذى الحجة فلا ياخذ من شعره واظفاره حتى يضحى ومن
خصوص هذا النهى يظهر ان تعبير الارشاد بالكراهة اولى مما فى
الحاوى وهو كونه خلاف الاولى والمعنى فى هذا النهى ان يبقى المضحى كامل
الاجزا لتشملها التكفير بالاضحية ونحو الحلق النتف والقص والازالة بالنورة
ونحو القلم القص وافادة حكم نحو الحلق والقص من الزوايد وغير
الشعر والظفر من اجزا البدن مثلهما تكره ازالته نقله فى زوايد الروضة
عن ابراهيم المروذى ونحوه بالفصد والحجامة ويستثنى ختان البالغ و
قطع السارق والجانى بعد الطلب ولا يوخر شى منها **فصل**
فى العقيقة وهى اسم لما يذبح عن المولود واكثر بفتح المعجمة مر اربعين
مهملتين كنقل وهو الطعام الذى يصنع للولادة وغيرها كما قاله ابن
ابى عصرون وهل هى فى اصل اسم للشعر الذى على المولود حين يولد
ثم تسمية بالذبيحة التى تذبح عند حلق ذلك الشعر تسمية للشى باسم سببه
وعليه اشتهر الغفال فى محاسن الشريعة ام هى فعلية بمعنى ذبيحة
من العق وهو الذبح قولان وفى الصحاح الله يقال عق عن ولده
يعق عقا اذا ذبح يوم سابعه كما يقال عق عن ولده اذا حلق شعره

وإنما صدق على القول الأول أن إطلاق العقيقة على الذبيحة مجاز في
الأصل واشتهر فصار منقولا عرفيا وعلى الثاني حقيقة وعقيقة
شرعا كضحية في كونها سنة وفي جنسها حتى لا يجزئ فيها غير النعم
وهي الإبل والبقر والغنم وفي سنها حتى لا يجزئ من الإبل والبقر
والمعز إلا الثني فما فوقه ومن الضأن إلا الجذع فما فوقه وفي سلامتها
من العيب المانع من الإجزاء وفي أفضلها وفي الأكل منها والتصدق
والإهداء والادخار وقدر المأكول لكن كلام الأئمة لا يقتضي التثليث
فيها وهي أيضا كالأضحية في امتناع البيع وفي التعيين بالتعيين
واعتبار النية وإجزائها قبل الذبح فينوي أنها عقيقة فلان عند
الذبح إن لم يكن قد قدم النية ولا يغني عنه جعلها عقيقة من قبل
وفي غير ذلك قال الرافعي وينبغي أن تتأدى السنة بسبع من البدنة
أو البقرة وجزم به في المجموع لكن لا يجب التمليك من لحمها نيا كما يأخذ
مما سيأتي ويندب أن تعطى القابلة رجلها وأن يقول عند ذبحها باسم
الله والله أكبر اللهم لك وإليك اللهم هذه عقيقة فلان رواه البيهقي
مرفوعا بلفظ قولوا باسم الله ويسن أن يكون ذبحها صدر النهار
عند طلوع الشمس والأصل فيها أحاديث منها حديث عائشة أنه صلى
الله عليه وسلم أمر أن يعق عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة ويسمى
وحديث سمرة الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع و
يحلق رأسه ويسمى رواها الترمذي وقال في كل منها حسن صحيح و
فسر الإمام أحمد ارتهانه بعقيقته بأنه إذا لم يعق عنه لا يشفع في
والديه يوم القيامة ونقله الحليمي عن جمع ممن تقدم على الإمام أحمد
قال الخطابي وهو أجود ما قيل فيه انتهى وفسر بعضهم بأنه لا ينمو
نمو مثله حتى يعق عنه والمعنى فيه إظهار البشر بالنعمة ونشر
النسب ولم تقل بوجوبها لحديث أبي داود من أحب أن ينسك
عن ولده فليفعل ووقتها من حين وضع للولد إلى حين البلوغ
له فإذا بلغ سقط حكمها عمن يعق عنه فإن أحب هو أن يعق
عن نفسه

عن نفسه فعل وليس في الإرشاد وأصله تصريح بمن يسن له أن يعق
وفي التنبيه أنه من ولده وفي أصل الروضة أنه من تلزمه نفقته و
مقتضاه أن الأم لا تعق إلا عند إعسار الأب والمراد من تلزمه حقيقة
لإعسار الولد أو بتقدير إعساره بدليل تصريحهم بأنه لا يعق من
مال الولد الموسر ولذا عبر صاحب جامع المختصرات بقوله لمنفق
بفرض فقره وأما عق النبي صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين كما
رواه أبو داود والنسائي وغيرهما ففي العزيز متأول قال في زوائد
الروضة تأويله أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أباهما بذلك أو أعطاه
ما عق به أو أن أباهما كان عند ذلك معسرا فكانا في نفقة جدهما رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولا بد من تقدير إعسارهما في تلك الحالة وقد ذكره
في المجموع واختار البلقيني ما يوافق ظاهر الحديث دون حاجة إلى التأويل
وهو أنها تتعلق بالأصول لا على ترتيب النفقة ولكن أولاهم بها الأب
ثم أبوه ثم الأم ثم الجد للأم قال ولو ذبح الأبعد وقع الموقع قال ولم أر أحدا
صرح بمن تلزمه النفقة في كلام الشافعي وأكثر أصحابه نعم ذكره الماوردي
وغيره انتهى ملخصا فإن كان الأب معسرا عند الولادة فأيسر في السبعة
خوطب بها ولم يتعلق الاستحباب بغيره كأبيه وإن لم يوسر إلا بعدها
وبعد مدة النفاس تبين أن الخطاب تعلق بغيره وإن أيسر بينهما ما
احتمالان لبقاء أثر الولادة ويتجه رجحان تعلق الخطاب به كما اقتضاه كلام
الأنوار هي أي العقيقة بمعنى ذبحها في اليوم السابع من الولادة ويحسب
الذبح قبله أو بعده كتسميته أي المولود وفي نسخة كتسمية بالتنوين فإنها
في السابع أحب منها قبله أو بعده لكن إن مات المولود قبله استحب
تسميته ولا تأخر إلى السابع وهل يستحب العق عنه والحالة هذه قال
في الكفاية مذهبنا أنه لا يستحب ويوافقه مفهوم قول أصل الروضة
يستحب أن يعق عمن مات بعد الأيام السبعة والتمكن من الذبح لكن
في المجموع وقيل يسقط بالموت انتهى فإن مفهومه سقوطه عمن مات
قبل السابع أو بعده وقبل التمكن من الذبح لكن في المجموع استحبابها
في السابع وإن مات قبله انتهى ثم إن نظر إلى المعنى في العقيقة من
إظهار البشر بالنعمة واشتهار النسب اتجه الأول وإن نظر إلى

تفسير ارتهان الولد بالعقيقة بان لا يشفع لابويه حتى يعق عنه انتهى
الثاني ولا يحسب من السبعة يوم الولادة على النص الموافق لما صح
ترجيحه النووي ولو ولد ليلا حسب الابتدا من اول اليوم الذي يليه
وقوله وحلق بالجر اي ويحلق لراسه بانه في السابع احب والاصل
في السلامة حديث سمرة السابق وغيره ولا باس بالتسمية قبل
السابع كما في العزيز والروضة والمجموع وفي الاذكار ان السنة التسمية
في السابع والاول اما السابع فلاحاديث منها الحديثان السابقان و
حديث عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر بتسمية المولود يوم سابعه ووضع الاذى عنه والعق حسنه الترمذي
واما يوم الولادة فلحديث الصحيحين عن انس ذهبت بعبد الله ابن
ابي طلحة حين ولد الى النبي صلى الله عليه وسلم الحديث وفيه قال هل معك
تمر قلت نعم وان النبي صلى الله عليه وسلم حنكه بالتمر وسماه عبد الله و
حملها البخاري على من لم يرد العق وحمل التسمية في السابع على من اراده نبه
عليه شيخنا الامام ابو الفضل ابن حجر وقال الله لطيف لم اره لغيره و
تصدق بالرفع عطفا على المبتدا المقدر وهو الذبح اي الذبح في السابع
والتصدق بزنة شعره اي الولد نقدا اي من ذهب او فضة احب
والذهب افضل فالذبح وما عطف عليه كل منها احب من غيره فخبر
مبتدا محذوف تقديره كل منها ويصح كونه خبر الذبح ويكون خبر
كل من المعطوفات احب مقدرا مدلولا عليه بالمذكور اي والاصل
في التصدق ما رواه الحاكم وصححه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر فاطمة فقال
زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه فضة واعطي القابلة رجل العقيقة
ويستحب تحسين اسمه لحديث ابي داود باسناد جيد انكم تدعون يوم
القيامة باسمائكم واسماء ابائكم فحسنوا اسمائكم وفي مسلم حديث احب
الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن زاد ابو داود واصدقها حارث
وهمام واقبحها حرب ومرة ويكره التسمية باسم قبيح وما يتطير بنفيه
في جواب السؤال عنه كيسار ورباح ونجاح وافلح فقد ورد النهي
عنها في مسلم معللا بانه يقال اثم هو فيقال لا فيلحق بالمنصوص منها
ما في معناه وفي المجموع ان سنة الناس والعلما اشد كراهة وقد
منع العلما

منع العلما التسمية بملك الاملاك لحديث الصحيحين اخنع اسم عند الله
رجل تسمى ملك الاملاك واخنع معناه اوضع واذل ومعناه شاهان شاه
بالفارسية ففي البخاري عن سفيان ابن عيينة قال ملك الاملاك مثل
شاهان شاه ومن له اسم قبيح فالسنة تغييره وينبغي للولد والتلميذ
والخادم ان لا يسمي اباه ومعلمه وسيده باسمه ويسن تكنية اهل الفضل
من الرجال والنسا سواء كان للمخاطب بالكنية ولد ام لا وسواء كني
بولده او بغيره ولا باس بكنية الصغير وقد مر في النكاح حكم التكني
بابي القاسم لانثى شاة ولذكر شاتان احب من سبع البدنة او
البقرة لحديث عائشة السابق وغيره ويسن تساوي الشاتين و
يحصل اصل السنة بسبع بدنة او سبع بقرة كما مر عن المجموع لكن في
التوشيح عن ابي نصر البندنيجي وهو عبيد الله ابن محمد انه قال في كتابه
المعتمد ليس للشافعي نص في غير الغنم في العقيقة وعندي لا يجزئ
غيرها انتهى وبشاة عن الغلام ويتجه ان الخنثى كالانثى نبه عليه
الاسنوي وتطبخ العقيقة بلا كسر عظم احب تفاولا بسلامة
اعضا المولود ولو كسره لم يكره وتصدق بمطبوخ بعثه الى
الفقرا لحما ومرقا احب من التصدق به نيا ومن طبخه ودعوتهم اليه
وقوله احب خبر مبتدا محذوف والتقدير كل منها احب يعني كل من
ذبح العقيقة في السابع وما عطف عليه احب ويصح ان يكون خبرا عن
ذبحها في السابع ويكون خبر كل من المعطوفات احب مقدرا مدلولا
عليه بالمذكور ويستحب طبخ العقيقة بحلو تفاولا بحلاوة
اخلاق الولد ولو بحامض لم يكره ونازع البلقيني في استحباب الطبخ ولا اثر
فقال ليس فيه حديث يحتج به عن صحابي قال وما في المهذب عن عائشة
لم نقف له على اسناد وكره لطخ لراس المولود بدم للعقيقة فانه
من فعل الجاهلية وقد تبع الحاوي والارشاد في التعبير بالكراهة سنة
العزيز والروضة قال الاسنوي لكن المشهور تحريم التلطيخ بالجا
وعليه فيحرم على الولي فعله بالطفل وهو متجه فلتحمل الكراهة
على كراهة التحريم ولا باس بلطخه بالزعفران ونحوه هذه عبارة

الكرم وجزم في المهذب بتسحب وصححه في شرحه من غير زيادة
عليه مع جعله في الروضة وجها ضعيفا والاقرب استحبابه لحديث
عائشة كانوا في الجاهلية يجعلون قطنة في دم العقيقة ويجعلونها
على راس المولود فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجعلوا مكان
الدم خلوقا رواه البيهقي باسناد صحيح كما في المجموع **فائدتان** احدهما
روى ابن السني عن فاطمة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لما دنا ولادها امر ام سلمة وزينب بنت جحش ان ياتياها فتقرا
عندها اية الكرسي وان ربكم الله الذي خلق السموات والارض الى اخر
الاية ويعوذاها بالمعوذتين قال في الاذكار وينبغي ان يكثر من
دعا الكرب وهو مشهور وينبغي ان يؤذن في اذن المولود عند
ولادته لانه صلى الله عليه وسلم اذن في اذن الحسين حين ولدته فاطمة
رضي الله عنه وعنها رواه ابو داود والترمذي وصححه والمعنى فيه ان
يكون اول ما يقرع سمعه ذكر الله تعالى على وجه هو اصل الدين لتضمنه
الشهادة لله تعالى بالوحدانية ولنبيه بالرسالة وان يطرد عنه الشيطان
لانه يدبر عند سماع الاذان كما ورد به الخبر الصحيح وفي مسند رزين
انه صلى الله عليه وسلم قرا في اذن المولود سورة الاخلاص ويسن
تحنيكه بتمر لحديث انس السابق والله اعلم

باب
معقود لبيان ما يحل ويحرم من الاطعمة والاصل فيه قوله تعالى يسلونك
ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات اي ما تستطيبه النفس وتشتهيه ولا
يصح تفسيرها بالحلال اذ لا يتقيد ان يقال احل لكم الحلال وقوله تعالى
في صفة رسوله ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وقوله تعالى
قل لا اجد في ما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الاية والكلام اولا في
حالة الاختيار وثانيا في حالة الاضطرار اما حالة الاختيار فلا حصر
لانواع ما يحل تناوله منها فيضبط بان الاصل فيما يتاتى اكله الحل الا ما قام
على تحريمه دليل وقد ضبطت ادلة المستثنى من الحيوان في اصول اربعة
ان يرد نص كتاب او سنة على تحريمه او يرد الامر بقتله او نهي
عن قتله او يستخبثه من يعتبر استخباثه وسيأتي تفصيل يتعلق
بكل منها
ويدل له ما في كتاب ابن السني عن الحسن ابن علي ... من ولد له مولود

وهي عقد الاصابع ومفاصلها ويلحق بها ازالة وسخ المعاطف والاذن وصماخها والانف وسائر البدن

بكل منها وعلى هذا الاسلوب جرى الارشاد كغيره فقال **حل طاهر**
اي حل للانسان تناول طاهر يتاتى اكله **كجماد لا ضار** بالبدن اي غير
ضار **ولا مسكر** فالضار كالزجاج والرمل والحجر والسم حرام اذ
ليس للانسان ان يهلك نفسه وفي معنى السم ما يحرد ويعطي سم الشوا
حين خروجه من التنور فيحبس بخاره قال ابو الحسن الكرخي بالجيم لا
يحل تناوله لانه قاتل ولو تصور شخص لا يضره السم لم يحرم عليه
تناوله اذا كان طاهرا نقلاه عن الامام واقراه ومن المضار الطين
قطع بتحريمه القفال والقاضي حسين والشيخ في المهذب وجماعة لكن قال
السبكي في باب الربا من شرح المنهاج لا يحرم اكل الطين لانه لم يصح فيه حديث
الا ان يضر لكثرته فيحرم قال وبهذا قطع الروياني ومشايخ طبرستان
والمستقذر قسمان طاهر ونجس فالطاهر كالمخاط والمني ونحوهما
حرام في الاصح لانه خبيث وقد قال تعالى ويحرم عليهم الخبائث والمراد
بنحوهما ما استقذاره اصلي اما ما استقذاره عارض كالماء اي اصابه
من غسل الايدي عقب الاكل فلا يحرم صرح باستثناء هذا المحاملي
في اللباب وقال في المهمات الظاهر ان العلة في الماكول الاستقذار فيه
عارضا بخلاف المخاط ونحوه وحينئذ فيتعدى الى الماكول كاللحم المنتن
وقد صرحوا به ولا يرد المخاط ونحوه على اطلاق الحاوي الطاهر في قول
حل الطعام قال الروياني النبات الذي يسكر الطاهر لانهما ليسا
بطعام والمسكر حرام واراد بالمسكر هنا ما يضر العقل من الطاهرات
وان لم يكن فيه شدة مطربة كالبنج والحشيش بدليل اخراجه من الطاهر
قال الروياني النبات الذي يسكر وليس فيه شدة مطربة يحرم اكله ولا حد
على اكله ويجوز استعماله في الدواء وان افضى الى السكر ان لم يكن منه بد
نقلاه عنه واقراه اما النجس مسكرا كان او غيره فتناوله حرام اكلا وشربا
قطعا ولو كان نجسه عارضا وعنه احترز بالطاهر فلو عجن دقيق بماء نجس
وخبز حرم اكله ويجوز علفه للبعير والشاة ونحوها كما في زوائد الروضة
نقلا عن النص ويستثنى من النجس دود الفاكهة والجبن والخل فيحل

اذا مات فيه فيحل اكله بعد لا ينفر لانه بعد موته نجس العين واى
ان قوله اى كجلد ماكول دبغ اى كجلد ميتة حيوان دبغ فقال لما يحل
اكله وهو مبني على الجديد فيحل اكله دباغ الاذى زكاته صححه ابن حبان
وفي الروضة ان الذي عليه الاكثرون القديم وهو تحريمه لحديث الصحيحين
انما حرم من الميتة اكلها اما جلد ميتة غير الماكول فحرام قطعا ولا يفيد
الدباغ حله كما لا يفيده الزكاة وقد اسقط الارشاد التمثيل بقوله كجلد
ماكول دبغ لاعتراضه به على الحاوي وكانه اكتفى في تحريمه باطلاق
مفهوم مذكى بر فان غير المذكى وهو الميتة يحرم بجميع اجزائه ومنها
جلده دبغ او لم يدبغ وقوله **وكحيوان بحر وجراد** عطف على قوله كجراد
والمراد بحيوان البحر ما يعيش في الماء واذا خرج منه كان عيشه
عيش مذبوح فيحل كل منه ومن الجراد حيا وميتا بذبح ودونه بل
يكره ذبح السمك الا اذا كان كبيرا يتعذب بطول بقائه فيسن
ذبحه على الاصح في الروضة والاصل في ذلك قوله تعالى احل لكم صيد البحر
وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحديث احمد وابن ماجه وغيرهما السابق
اول الكتاب احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال
سوا في حيوان البحر السمك وغيره مما يؤكل مثله في البر وما لا يؤكل مثله
كالكلب والخنزير وما مات بنفسه وهو الطافي وغيره لعموم صيد البحر
وطعامه في الاية الكريمة السابقة وعموم قوله صلى الله عليه وسلم في البحر
في حديث الموطا والسنن هو الطهور ماؤه الحل ميتته وقيد بعضهم
حل الطافي بان لا ينتفخ انتفاخا يخشى معه ان يورث الاسقام وعلى تحريمه
الشيخ ابي محمد انه يحرم حينئذ لضرره ويحل ابتلاع السمكة حية في ابتلاعها
اكثر من قتلها وهو جائز والسمك الصغار اذا شويت من غير ان
يشق جوفها حل اكلها وعفي عن رجيعها بل هو طاهر عند القفال والروياني
وتحل سمكة ماتت في جوف سمكة اخرى ان لم تتقطع ولم تتغير لان
لها حينئذ حكم الرجيع اما الطائر اذا ابتلعته السمكة ومات في جوفها
فلا يخفى انه حرام وخرج باضافة الحيوان الى البحر حيوان البر فمنه ما يحل
ومنه ما يحرم كما نبه عليه قوله **ومذكى بر طاب** عطفا على قوله
حيوان بحر فلا يحل شيء من حيوان البر الا بالزكاة الشرعية والمراد
بحيوان

بحيوان البر ما يعيش في البر ولا خذ فيه طير الماء كالبط ونحوه فانه
يعيش في البر وان عاش في البحر وقد اطلق بعضهم القول بحل طير الماء
ولكن يستثنى منه اللقلق كما سياتي وخرج بالمذكى الميتة والمنخنقة و
الموقوذة اي المضروبة بعصا او حجر حتى ماتت والمتردية من جبل
ونحوه والنطيحة اي التي ماتت بنطح اخرى لها وكل ما ذكي زكاة
غير شرعية **يحل** اى مع حل **ما ذبحه** اى بالزكاة لحديث الجنين
ذكاته ذكاة امه حسنه الترمذي ورواه ابو داود وغيره عن ابي سعيد
الخدري قلنا يا رسول الله انا ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة فنجد
في بطنها الجنين فنلقيه ام ناكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه
اى ذكاتها التي احلتها احلته تبعا لها وقولهم فنلقيه ظاهر في سؤالهم
كان عن الميت لانه محل الشك بخلاف الحي الممكن الذبح اذ من المعلوم
انه لا يحل الا بالتذكية فيكون الجواب عن الميت ليطابق السؤال
وانما يحل حيث ظهرت صورة الحيوان فيه ومات بالزكاة اما
المضغة ففيها وجهان في العزيز والروضة مبنيان على وجوب
الغرة فيها وثبوت الاستيلاد والاصح لا فلا تحل المضغة وفيها
ايضا عن الفروق للجويني انه انما يحل الجنين اذا سكن في البطن
عقب ذبح الام فان بقي زمانا طويلا يتحرك في البطن ثم سكن
حرم على الصحيح وجزم به في الانوار ويحل لو خرج في الحال وبه حركة
المذبوح وقوله مات بها اي الزكاة يخرج ما اذا وجد السبب يحال
عليه موت الجنين قبل الزكاة كان ضربت على بطنها وكان الجنين
يتحرك فسكن حتى ذبحت فوجد ميتا فلا يحل كما نبه عليه البلقيني
ثم قال فلو لم يتحرك قبل ذلك او لم يعرف حاله وذبحنا الام فوجدناه
ميتا مع احتمال ان يكون لم تحله روح او دخلته وخرجت
بالضرب فيترجح التحريم ايضا قال ولم ار من تعرض لشيء من
ذلك ولو اخرج الجنين راسه وبه حياة مستقرة فلما ذبح كرش
امه وجد ميتا فالاصح في زوائد الروضة انه يحل ولكن صحح البلقيني
مقابله وهو انه لا يحل الا بذبحه كما قال البغوي تبعا للقفال شيخه ولو
ولو اخرج الجنين رجله حيا فقياسه ما قيل في خروج راسه انه

يخرج بسكين ونحوه ليحل كالمتردي في بير ونحوه واعلم انه لا يحل
ذبح مزكي البر الحامل الا اذا كان الجنين ياكل كما لا تقتل الحامل قودا
فالزكية الحامل ببغل لا يحل ذبحها لتحريم حل جنينها نقله في العزيز
عن الشيخ ابي محمد واقره واسقطه من الروضة واذا ذكي حيوان له يد
شلاء فهل تحرم يده لانها ميتة اذ لا احساس لها او تحل وجهان
اصحهما الثاني وقد مثل لما يحل بالزكاة من حيوان البر بقوله كارنب
فانه حلال لحديث الصحيحين ان ابا طلحة بعث بوركها الى النبي صلى
الله عليه وسلم فقبله زاد البخاري واكل منه وضبع بضم الموحدة لان
جابرا رضي الله عنه سئل الضبع صيد باكل قال نعم قيل له اقاله رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الشافعي والترمذي وقال حسن صحيح
ولانه لا يتقوى بنابه وثعلب وسمور بوزن تنور وسنجاب
وهما من ثعالب الترك وفنك بفتح الفا والنون وقاقم بضم القاف
الثانية وكل منهما دويبة ما بين ابن اوى والثعلب واي الثعلب
الترب يتخذ جلدها فروا وحواصل بصيغة الجمع وهو طاير ابيض
اكبر من الكركي ذو حوصلة عظيمة يتخذ منها فرو وقنفذ بذال
معجمة ويربوع وهو دويبة تشبه الجرذ لكنه قصير اليدين طويل
الرجلين ابيض البطن اغبر الظهر بطرف ذنبه شعرات بيض وضب
ووبر باسكان الموحدة دويبة اصغر من الهر كحلا العين لا ذنب
لها وزرزور بضم اوله طاير معروف ودلدل باسكان اللام بين
دالين مهملتين مضمومتين دابة قدر السخلة ذات شوك طوال
تشبه السهام وفي الصحاح عظيم القنافذ وابن عرس بكسر العين
المهملة دويبة رقيقة تعادي الفار تدخل جحره وتخرجه وزاغ
بمعجمتين وهو اسود صغير يقال له غراب الزرع وقد يكون محمر
المنقار والرجلين وام حبين بضم الحا المهملة وفتح الموحدة وتحتية
ونون بصيغة المصغر دويبة صفرا كبيرة الجوف تشبه الضب
بل قال البندنيجي انها نوع منه وهي الانثى من الحرابي والمذكر حربا
وكل لقاط يلتقط الحب واكتفى به الارشاد عن قول الحاوي وكل
ذي طوق ولقلتها لان كل مطوق لقاط والاصل في جميعها الايات السابقة
اول الباب

بيان ابن عرس

اول الباب وفي الضب خاصة حديث الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم
سئل احرام الضب فقال لا ولكنه لم يكن بارض قومي فاجدني
اعافه وفيه ان خالد ابن الوليد اكله على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو ينظر وفي الثعلب ونحوه الحاقه بالضبع بجامع ان نابه ضعيفا
لا يتقوى به وفي اليربوع ونحوه ان العرب تستطيبها فتدخل
في عموم الطيبات في الاية اذ العرب اولى الامم بان تعتبر استطابتهم
واستخباثهم لانهم المخاطبون بالقران اولا وكان من القران والنبي
والدين عربي ولان العرب لاعتدال طباعهم لا يغلب عليهم عيافة
ذوي النعم المورثة الى تضييق الطعام على الناس وقد ذكر الحاوي
في الامثلة الدلق وهو ابن مقرض بكسر الميم وسكون القاف وفتح
الرا وقد تزاد الفا فتقصر بوزن سواك ويجوز فيه ضم الميم وكسر
الرا دويبة اكحل اللون طويل الظهر اصغر من الفار يقتل الحمام و
يقرض الثياب فهو حلال في الاصح واما ما وقع في الروضة في ترجيح دلق
تحريمه كابن اوى فسببه سقوط وقع في كثير من نسخ العزيز عليه ما
في نسخ الشرح الصغير على انه قد جرى على الصواب في نسخ قديمة من
العزيز ايضا كما نبه عليه الاذرعي ووجه الاستطابة في غراب الزرع
شبهه باللقاط وطيب ماكله لانه ياكل الزرع واللقاط ياكل الحب ويدخل
في اللقاط كل ذات طوق كالحمام واليمام والقمري والدبسي والفاختة
والقطا والبعاقيب وما هو على شكل العصفور كالصعوة والنغر
والبلبل والعندليب وهو الهزار كما في الصحاح وكلها من الطيبات وروى
الشافعي وابو داود وغيرهما ما من انسان يقتل عصفورة فما فوقها بغير
حقها الا سأله الله عز وجل عنها قيل وما حقها قال يذبحها فياكلها
ولا يقطع راسها فيطرحها وقوله لا ذي مخلب هو وما يليه عطف على
قوله مزكي بر يخرج به كل ذي مخلب من الطير وكل ذي سم بحريا كان
او بريا لا ابرة له كالحية وكل ذي ابرة كالعقرب والزنبور وكل عاد
يعدو على الحيوان كتمساح وصقر ونسر بفتح اوله وهر انسي او وحشي
وابن اوى فكلها حرام وقد وقع في التمثيل لذي المخلب وذي الناب
مخلطا اعتمادا على ظهور اشيا ذكر منها ومثل كما مثله لما يعدو

بنابه بالتمساح وهو كذلك وقد عدوه مما يعدو بنابه لكن
انما علله الرافعي تحريمه بالاستخباث والضرر وهو اللايق
لانه من دواب البحر ما يعدو بنابه كالقرش بكسر القاف
وسكون الراء المهملة وشين معجمة وهو حلال كما يأخذ مما مر
بزيادته تحريمه حل خنزير البحر ومثله كاصله لذي المخلب
بالصقر والنسر تبع في النسر الرافعي وجعله القاضي ابو الطيب
والقاضي الحسين وصاحب الشامل مما لا مخلب له وعللوا حرمته
باستخباثه واما تمثيل ذي المخلب بالبازي والشاهين والعقاب
والعادي بنابه بالاسد والنمر والفهد والذئب والقرد والكلب
ونحوها فتركه كاصله لظهوره على ان دأبهما في التمثيل بالخفي ومحل
الخلاف دون الواضح ومحل الوفاق وابن العادي بنابه ابن عرس
حدثنا حيوان يعادي الاسد من العدو لا من العداوة ويقال له
الفرانق بضم الفاء وكسر النون ومنه الفيل على الصحيح في التحرير و
الروضة والدرس كما في الانوار واحترز بالعادي بنابه عما نابه
ضعيف لا يعدو به كالضبع والثعلب والاصل في ذلك حديث ابي
ثعلبة الخشني ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذي ناب من السباع و
حديث ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب
من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواهما في الصحيحين والسنن وغيرهما
وما في ذوات السموم من الضرر (وما امر بقتله كغراب وحداة او نهي)
عن قتله (كخطاف وصرد) بضم الصاد وفتح الراء وامالهما (وهدهد)
اما الغراب والحداة ففي الصحيحين وغيرهما عن عائشة رضي الله عنها امر
رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس فواسق في الحل والحرم الغراب
والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور ودخل في الخلاف الغراب
وكذا الصغير كما صححه في اصل الروضة
في الارشاد واصله الغداف الكبير
ونصه في التنبيه وهو غراب رمادي اللون او اسود وروى النهي عن
قتل الخطاف البيهقي وعن قتل الآخرين ابن حبان (وكبغاث) بتثليث
الموحدة ثم غين معجمة وآخره ثاء مثلثة وهو طائر ابيض بطيء الطيران
اصغر من الحداة وقال ابن الانباري هو انثى الرخم (ولقلق) وهو
طائر طويل العنق والرجلين كله ابيض الا راسه ورقبته او كله
اسود الا

اسود الا راسه ورقبته وهو من طير الماء لا يحرم من طير الماء سواه
لانه لا يأكل الحيات فهو مستخبث (وعقعق) وهو نوع من الغربان
ابيض واسود صوته العقعقة مولع بالسلب والاختطاف
يتشاءم العرب بصوته وتشديد الثانية وغين معجمة وبالقصر (وببغاء)
بفتح الموحدتين ~~وتشديد الثانية~~ طائر اخضر يعرف بالدرة بضم
الدال المهملة وتشديد الراء (وطاووس وبوم ونهاس) بسين
مهملة طائر صغير ينهس اللحم بطرف منقاره واصل النهس اكل
اللحم بطرف الاسنان واعادة الكاف في قوله كبغاث للتنبيه على
مخالفتهما هو وما عطف عليهما لما قبلها اما من حيث ان الامر والنهي
فيما قبلها نص وفيهما بالقياس كما قيل وهو ظاهر في البغاث
والعقعق فانهما من شرار الطير فكلاهما مأمور بقتله قياسا
على الحداة بجامع الاذى واما ما عداهما فتوجيه القياس فيه غير ظاهر
واما لان تحريم البغاث وما عطف عليها للاستخباث وما قبلها
للنهي عن قتله او الامر به وهو متجه في البغاث واللقلق والبوم
وقد علل به تحريم الببغاء والطاووس وفيه نظر لان الببغاء تأكل
الطيبات وليسا بذات سم ولا مخلب ولا امر بقتلهما ولا نهي عنه
وتحريم الطاووس يتوقف على ثبوت استخباثه ونهاس ذو
مخلب وعلى كل حال فادخالها كلها تحت ما امر بقتله او نهي عنه
كما يؤذن به صنيع الارشاد غير متجه (وما استخبثت العرب كحشرات)
(نحو ضفدع) والاشهر عند اهل اللغة كسر صاده ودالة (وسرطان)
(وسلحفاة) بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء وكلاهما من دواب
الماء وتعيش في البر (ونمل وذباب ووزغ وصرارة) بفتح الصاد
وتشديد الراء الاولى وتسمى الصرصار والجدجد بجيمين فتحرم لانه
عليهم الخبائث وقد نهى عن قتل النمل والنحل رواه ابو داود وابن
ماجة وغيرهما وصححه ابن حبان والمنهي عن قتله هو النمل السليماني
اما الصغير فيجوز قتله لايذاه ونهى عن قتل الضفدع رواه ابو
داود والنسائي والحاكم وغيرهم وورد الامر بقتل الوزغ ففي مسلم انه

صلى الله عليه وسلم امر بقتل الوزغ وسماه فويسقا وفي الصحيحين
عن ام شريك رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم امرها بقتل الاوزاغ وفي مسلم
من قتل وزغة من اول ضربة فله كذا وكذا حسنة وما ذكر من تحريم
السرطان والسلحفاة والتمساح هو مرجح العزيز والروضة و
المجموع لكن في المجموع بعد هذا باسطر يسيرة قلت الصحيح ان
جميع ما في البحر تحل ميتته الا الضفدع ويحمل ما ذكره الاصحاب وبعضهم
من السلحفاة والحية والنسناس على غير ما في البحر انتهى وهو موافق
لما في الشامل عن الاصحاب من حل جميع ما في البحر الا الضفدع للنهي
عن قتله لكن لا يخفى ان المراد غير ذوات السموم ايضا وان اشكل
حال حيوان هل هو مستطاب او مستخبث رجع فيه العرب
فان استطابته او سمته باسم حيوان حلال حكمنا بحله والمعتبر من العرب
طائفة ذات يسار وطباع سليمة من سكان البلاد والقرى دون
اجلاف البوادي الذين ياكلون ما دب ودرج دون تمييز ويعتبر
كونهم في حال خصب ورخاء دون جدب وشدة ولا يعتبر استخباث
من هو منهم من اهل الشبع الذين يستخبثون بعض ما استطاب
وما الذي يكتفى به في اخبارهم الظاهر انه لا بد مما يفيد الظن وبما
يفيده اخبار عدلين منهم وهل المراد العرب الذين كانوا في
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كما حكاه الرافعي عن جماعة او
يرجع في كل زمان الى العرب الموجودين فيه كما بحثه الرافعي نقل
البلقيني الاول عن النص فهو المعتمد فان اختلفوا فيه طائفتان
فما زاد اعتبر الاكثر فان استووا فقريش لانهم قطب العرب
ومنهم اكمل الخلق صلى الله عليه وسلم فان اختلفوا ولا ترجيح او شكوا او لم نجدهم
ولا غيرهم من العرب او لم يكن له اسم عند جميعهم اعتبر بالاشبه به في صورة
او طبع من مسالمة او عدو او على حيوان لحم او طعم فان لم يكن له شبه او تعادل
الشبهان فمرجح الروضة والمجموع الحل وظاهر قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي
الي محرما الاية ولو لم يكن الحيوان ببلاد العرب وانما وجد ببلاد
العجم اعتبر باقرب العرب الى بلاده اذا جمعوا الاوصاف
السابقة

السابقة فان اختلفوا مع التساوي ولا شبه ففي تعليق القاضي وغيره
الوجهان اللذان تقدمت الاشارة اليهما بذكر الراجح منهما وقوله وحمار
اهلي بالجر عطفا على ذي مخلب وفرع كل من المحرم المتولد منه ومن
غيره اما تحريم الحمار الاهلي فلانه مستخبث وقد نهى صلى الله عليه وسلم
يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية متفق عليه وروى ابو داود عن جابر
رضي الله عنه ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل صححه ابن حبان وخرج
بالاهلي الوحشي فهو حلال لما في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم اكل من
لحم الاتان الوحشية التي عقرها ابو قتادة وانه قال كلوا ما بقي من لحمها
وفارق الحمر الوحشية لانها تعدو بنابها فاشبهت الاسد وكره د
اما الفرع المتولد بين ماكول ومحرم كسمع بكسر السين المهملة وسكون
الميم وعين مهملة وهو الحيوان المتولد بين الذئب والضبع وكالبغل
المتولد بين الحمار والفرس فتحريمه تغليبا للحرمة وزعم بعضهم ان المتولد
بين ماكول وغيره الزرافة وهي بفتح الزاي وضمها وفي المجموع انها حرام
بلا خلاف وعلى تحريمها جرى التنبيه ونقل ابن يونس في مختصره في
حكمها وجهين لكن نقل ابن الرفعة عن فتاوى البغوي يعني التي
جمعها عن شيخه القاضي الحسين انها حلال وانكر الجيلي على التنبيه عدها
مما يتقوى بنابه قال ابن الرفعة ليست مما يتقوى بنابه واختاره
السبكي جمعها وقال الزركشي انه الصواب لانها متولدة بين ماكولين
من الوحش كما نقله اهل اللغة قال وممن نص على الحل ابن يحيى في التحرير
ونقله الجوري عن فتاوى القاضي الحسين والغزالي وتتمة التنبيه فهو الاوجه
وكره جلالة ولبنها لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل الجلالة وشرب
البانها حتى تعلف اربعين ليلة رواه الدارقطني والحاكم والبيهقي وقال
الحاكم صحيح الاسناد وروى ابو داود والترمذي صدره بلفظ نهى صلى الله عليه
وسلم عن اكل الجلالة وشرب لبنها والنهي يصدق بكراهة التنزيه التي هي
مرجح النووي وهي مراد الحاوي والارشاد وبالتحريم وهو مرجح المحرر تبعا
للامام والبغوي والغزالي والكراهة هي المنقول في العزيز عن الاكثرين

والجلالة يقال لها الجالّة ايضا وهي التي تأكل الجلة حتى يتغير ريح لحمها والجلة
بفتح الجيم اصلها البعرة ثم توسع باطلاقها على العذرة اليابسة مطلقا
وسواء النعم والدجاج ومناط الكراهة ظهور ريح النجاسة في عرقها
وغيره لكن اكثرهم نقلها النجاسة وعلى القول بالتحريم يكون لحمها نجسا كما
نقلاه عن الصيدلاني وغيره واقراه ونقلا انهم قالوا يطهر جلدها بالدبغ
وذلك يقتضي نجاسته واما عرقها فلم يذكرا الا كراهة المركوب عليها بلا
حايل قال في المطلب لا خلاف انه ليس بحرام ولو اصابه من عرقها لانه
لا خلاف انها طاهرة فعرقها طاهر وتعقبه البلقيني فقال بل عرقها الذي
فيه ريح النجاسة نجس لانه متحلل من النجاسة فهو كلعابها فيحرم
ركوبها حال عرقها لتحريم التضمخ بالنجاسة وينزل النهي على هذا قال
وينبغي تعدي الحكم الى شعرها وصوفها المنفصل في حياتها فيكون نجسا
على القول بتحريمها تفريعا على المذهب في نجاسة الشعر المنفصل من
الحيوان غير المأكول في حياته انتهى ولا يخفى انتفا ذكر حمله على القول بالكراهة
وتنتهي الكراهة **حتى يطيب** اي يطيب لحمها بان يزول نتنه **بعلف**
طاهر ولو في دون اربعين يوما اعتبارا بالمعنى الذي يعمم به الحكم المستفاد
من الخبر السابق والمعنى هو زوال التغير الذي هو علة الكراهة وقوله بعلف
احترز عن طيب لحمها بعد الذبح بغسله او طبخه فلا ينتفي به الكراهة و
لو طاب بمرور الزمان دون علف ففي العزيز والروضة عند البغوي
لا يزول المنع قال وقيل بخلافه وفي المجموع قال البغوي لا يزول وقال
غيره يزول قال الاذرعي النص يشهد للبغوي وقال البلقيني هذا في
مرور الزمان على اللحم فلو مر على الجلالة ايام من غير ان تأكل طاهرا زالت
الرايحة حلت وقال ذكر العلف خرج مخرج الغالب انتهى وله اتجاه
وان كان نادر الوقوع وتقييد العلف بالطاهر يظهر ان المراد به
طاهر العين فلو علفت بطاهر عرضت له نجاسة فطابت فالظاهر
انها تحل والحالة هذه وهل تصير جلالة باكل ما عرضت له النجاسة
قال الاذرعي الظاهر انها لا تصير انتهى وقد يوخذ ذلك من تفسير
الجلالة بانها التي تأكل الجلة والسخلة المرباة بلبن كلبة او اتان
كالجلالة

كالجلالة ولحم غير الجلالة اذا انتن طاهر جزم به الرافعي في شروط الصلاة
ولاكن يكره اكله على الصحيح وقيل يحرم قال العمراني وليس بشي **ويكره**
مكتسب بنجس كحجامة اي يكره تناول ما اكتسب بمباشرة نجاسة
كاجرة الحجام والزبال والدباغ والجزار والكناس وانما يكره بنسبة
لحر **لا لعبد ولو ناضح** وهو البعير الذي يستقى عليه فيجوز اطعامه
لكل منهما دون كراهة لحديث الموطأ وابي داود وغيرهما انه صلى الله عليه
وسلم سئل عن كسب الحجام فنهى عنه وقال اطعمه رقيقك واعلفه ناضحك
حسنه الترمذي ودل على ان النهي عنه للكراهة حديث البخاري
عن ابن عباس احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم واعطى الحجام اجرة ولو
كان حراما لم يعطه وقيس بالحجامة ما في معناها والمعنى في المعاملة العبد
والناضح انه كسب دني والعبد دني فيصرف الدني الى الدني والناضح
ونحوه من البهايم اولى اذ لا شعور لها بذلك والتعبير بالناضح للتبرك
بلفظ الحديث فغيره من الدواب مثله وخرج ما اكتسب لا بمباشرة نجس
وان كان بحرفة دنية كالحياكة والفصد بناء على ان العلة مباشرة النجاسة
كما عليه الجمهور لا دناءة الحرفة لكن قال البلقيني العلة دناءة الحرفة هذا
هو المعتمد المنصوص في الام والمختصر وفي عدول الارشاد عن قول الحاوي
والكسب الى قوله مكتسب تنبيه على انه لم يرد كراهة الكسب
نفسه لان ذلك لا يكون منه بد بل انما اراد كراهة تناول الحر ما
اكتسب بمباشرة نجس وهل المراد بكراهة التناول للحر كراهة الاكل
خاصة او العموم في الملبس وكره الظاهر التعميم في وجوه الانفاق **ولا**
يكره **زرع بزبل** بان نبت في الزبل وكذا ما نبت في غيره من النجاسات
اذ لا يظهر اثر النجاسات فيه ولا يستغنى عنها غالبا في اكثر البلاد و
تعبير الشيخين بنفي الحرمة الصادق بالكراهة وردها ينبغي تنزيله
على نفي الكراهة لانه الظاهر **فصل** في حالة الاضطرار **وحل**
للمضطر وهو من لم يجد حلالا **بل وجب** عليه سد الرمق بالمحرم كما
سيأتي **لخوف امر محذور** اي يخاف منه هلاك النفس او تلف
العضو او منفعته وعبر بدل قول الحاوي يباح بقوله حل تنبيها
على ان الاباحة في كلام الحاوي بالمعنى الاعم المرادف للحل الصادق

بالوجوب لا بمعنى استوا الطرفين وبل في قوله بل وجب للانتقال من عموم
الحل الى خصوص الوجوب تنبيها على انه المراد من الحل فاذا خاف انسان
الهلاك او عروض مرض مخوف حل ضرا كان او في سفر هو طاعة او مباح
لا في سفر معصية وجب عليه سد رمق بحرام من الميتة ونحوها كما سياتي
لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه قيل في تفسيره اي
غير باغ على مضطر اخر ولا عاد سد الجوعة والهلاك المخوف قد يتوقع
من الجوع لنفسه وقد يتوقع من غيره بان يخاف اذا لم ياكل ان ينقطع
عن المشي او الركوب فينقطع عن الرفقة فيضيع ونحوه عروض المرض
المخوف خوف زيادة المرض على الاصح او الاظهر في اصل الروضة ولا يكفي
لحل الحرام الجوع القوي ولو اجهده الجوع وعيل صبره فهل يحل له الحرام او
لا يحل له حتى يصل الى ادنى الرمق قولان اظهرهما في زوائد الروضة
الحل ولو جوز تلف نفسه وسلامتها على السوا حل له ايضا حكاه الامام
عن تصريح كلامهم واقره عليه في الكفاية واستثنا العاصي بسفره
من الزوايد فلا يجوز له ذلك لانه قادر على التوبة والرجوع عن
قصده فيتوب وياكل ويستثنى معه المشرف على الموت لان التناول
حينئذ لا ينفعه وضم اليه البلقيني مراق الدم كالمرتد والحربي فلا يجوز
لهما التناول حتى يسلما وكذا مراق الدم من المسلمين وهو قادر على التوبة
كتارك الصلاة فلا ياكل حتى يتوب و وجب عليه لقطع مهلك بشبع
فاذا كان ببادية يعلم انه ان لم يشبع عجز عن قطعها وخشي الهلاك
فعليه ان يشبع بحرام كميتة ودم ولحم خنزير ولحم صيد محرم اي صاده
محرم قتله اي الصيد فاذا وجد المضطر ميتة ولحم صيد صيد صاده
محرم تخير بينهما كما يوذن العطف بالواو لان كلا منهما ميتة ولا مرجح فلان
ما اذا وجد ميتة وصيدا حيا صيد في الاحرام او في الحرم فانه ياكل
الميتة على الاصح ولا يقتل ذلك الصيد نعم ان وجد حلالا يذبح الصيد لم
تحل له الميتة قطعا سوا ذبحه الحلال لنفسه او للمحرم لانه في الصورة
الثانية يكون حراما على المحرم وحده فتحريمه اخف من تحريم الميتة
ذكره الشيخ ابو حامد فان لم يجد ميتة وجب قتله كما يوذن به العطف
بثم على المجرور ودخل في اطلاق الميتة ميتة الادمي المعصوم فتحل
للمضطر لان

للمضطر لا ان كان الادمي نبيا وهل لمضطر ذمي اكل ميتة مسلم و
جهان في اصل الروضة وفي زوايدها ان القياس تحريمها ولو وجد
ميتة ماكول او طاهر في الحياة وميتة غير ماكول كشاة وحمار و
كلب فهل تتعين الشاة او يتخير وجهان رجح في زوائد الروضة
ترك الكلب والتخيير في الباقي ولو وجد ميتة ولحم ادمي اكل الميتة ولا
خنزيرا وان لم يجد الا ميتة الادمي لم يكن له طبخها ولا شيها بل
ياكل اللحم نيا والمراد بالشبع ان ياكل حتى ينكسر سورة الجوع بحيث
لا يطلق عليه اسم جايع لا ان لا يبقى للطعام مساغ فان هذا حرام
قطعا كما نبه عليه الامام والقاضي ابو الطيب والبندنيجي وحيث
جاز الشبع فاكل ما سد رمقه ثم وجد لقمة حلالا لم يجز ان ياكل
محرما حتى ياكلها وحينئذ فهل له الاتمام الى الشبع ام لا الاصح في
زيادة الروضة الاول وقوله وغصب يجوز جره عطفا على ميتة
اي وغصب طعام انسان ويجوز رفعه عطفا على قوله سد رمق اي
ووجب غصب طعام انسان غير مضطر والجر اولى لافادته من جهة
العطف بثم انه لا يجوز للمضطر مع وجود الميتة اكل مال الغير ولا ان
يقتل الصيد للمحرم اذا كان محرما كما نبه عليه المصنف في شرحه فمتعرض
لغيره على قول الحاوي والميتة اولى منه ومن الصيد للمحرم فانه يقتضي جواز
كل منهما مع وجود الميتة غير انه خلاف الاولى وهو مرجوح لكن لك
ان تقول مراد الحاوي بالاولوية التقدم في رتبة الحل وقوله لم يبع نعت
لغير مضطر اي غير مضطر موصوف بذكر الغير بانه لم يبع ذلك
الطعام اي امتنع من بيعه للمضطر بثمن مثله ومن هبته اياه
ووجوب الغصب هو مرجح المجموع وجزم به في الوجيز وفي العزيز
ان في وجوب غصبه منه وقتاله عليه خلافا مرتبا على الخلاف في وجوب
اكل الميتة واولى بان لا يجب لان عقل المالك ودينه يبعثانه
على الاطعام وهو واجب عليه زاد في الروضة ان المذهب انه لا يجب
قتاله كالصايل واولى وخص البغوي الخلاف بما اذا امن في قهره
على نفسه والا فلا يجب قطعا وقوله او اشتراه عطف على قوله غصب
واو للتخيير فلو بذله صاحب الطعام البيع تعين فالمضطر مخير بين
ان يغصبه وان يشتريه بغبن وضمن الطعام في كل من الحالتين اما

وقف لله تعالى

في الغصب فبالمثل في المثلي والقيمة في المتقوم لانه اتلفه للدفع عن نفسه
واما الشرا بالغبن فبالثمن المسمى لالتزامه اياه بالعقد سوا اشترى
بالغبن مع قدرته على الغصب او مع عجزه عنه وكذا لو وجد المضطر مع
غيره الثمن وامتنع من اقراضه اياه سوا وجد به طعاما بثمن المثل
او اكثر فان له غصبه لانه يحفظ به روحه ولو اوجر المالك طعامه
المضطر استحق عليه القيمة لانه خلصه من الهلاك كما لو عفى عن القصاص
وله اي للمضطر قتاله اي قتال صاحب الطعام المالك المانع له وان ادى
قتاله الى قتله في الدفع هدرا واشار بقوله وله الى القتال غير واجب
وقد تقدم توجيهه وله ايضا قتل اي غير معصوم كالحربي والمرتد
وكذا ولد الحربي الصغير والمراة الحربية قبل ان تسترق والزاني المحصن
في الاصح اذ لا عصمة لواحد منهم وان امتنع عليه قتله في غير حالة الضرورة
ولذا الحق لا يتعلق بقتله كفارة على ما مر في الجنايات وقول الارشاد
غير معصوم يتناول الكل منطوقا وقول الحاوي وقتل صبي الحربي
يتناول ما عداه مفهوم موافقة وللمضطر ايضا اذا لم يجد ميتة ونحوها
قطع فلذة منه اي من لحم نفسه لنفسه لا لغيره الا ان كان ذلك الغير
نبيا ووجه قطعها لنفسه انه اتلاف بعض لاستبقا الكل فاشبه
قطع اليد بسبب الاكلة وهذا المعنى منتف في القطع لغيره وانما
يقطع الفلذة لنفسه حال كون قطعها واكلها ارجا لهم من تركه ذلك بان
كان الخوف من الترك اكثر فان كان الخوف في القطع اكثر او سوا وبالتحريم
ياتي هنا ... مارجحه في زوايد المنهاج وتنتفي
كلام العزيز والروضة ترجيحه خلافا لما يقتضيه قول الحاوي لا معصوم
وقطع فلذة من تحريم قطع الفلذة من نفسه مطلقا كما في المحرر لان ظاهره
ان قطع الفلذة معطوف على النفي اذ يبعد جدا عطفه على ما تليه النفي لان
قوله والحر معطوف على النفي قطعا ويفرق بين قطع الفلذة حيث منع
في حالة التساوي وقطع السلعة حيث جوز في حالة التساوي بان في قطع
الفلذة انشا جراحة دون مرجح لفعلها وفي قطع السلعة ازالة ضرر حادث
دون مرجح للمنع منها وعلق الارشاد قوله من الزوايد وشرب دوا
نجس لا ببيعه الا ان للمضطر ذكره وليس المراد الا ان المريض مرضا يخشى
منه الموت او تلف العضو او منفعته او الشين الفاحش يجوز له التداوي
بالنجس اكلا
وشربا

بالنجس اكلا وشربا الحاقا للمتداوي بالميتة ونحوها للمضطر وان جعل المريض
المذكور لضرورته الى التداوي داخلا في مفهوم المضطر تناوله عبارة الارشاد
لا شرب صرف خمر فلا يجوز للمضطر شربه لعطش لانه يهيجه ولا
للمريض للتداوي به لقوله صلى الله عليه وسلم انه داء وليس بدواء رواه مسلم
واحترز بالصرف عما خلط منها بالادوية فانه يجوز تناوله لذلك الدوا
لاستهلاك الخمر فيه وشرب صرف الخمر لاساغة اي لاساغة لقمة غص
بها وجب لو لم يجد غيرها لحرمة الروح وهذه المسئلة من الزوايد لتقييد
اطلاق الحاوي تحريم الخمر على المضطر خاتمة في اصل الروضة عن الماوردي
ان اصول المكاسب ثلاثة الزراعة والتجارة والصنعة وايها اطيب
فيه ثلاثة مذاهب للناس اشبهها مذهب الشافعي ان التجارة اطيب
قال اي الماوردي والاشبه عندي ان الزراعة اطيب لانها اقرب الى
التوكل ورجح في زوايد الروضة الزراعة باليد لحديث البخاري ما اكل
احد طعاما قط خيرا من ان ياكل من عمل يده وان نبي الله داود كان ياكل
من عمل يده قال فهذا صريح في ترجيح الزراعة والصنعة لكونهما من عمل
اليد لكن الزراعة افضلهما لعموم النفع بها للادمي وغيره وعموم الحاجة
اليها انتهى وقد رجح التجارة بان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يكتسبون
بها وبحديث البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم راى في بعض دور الانصار
الة حرث فقال ما دخل هذا دار قوم الا دخلها الذل باب
معقود للمسابقة بالخيل ونحوها والمناضلة بالسهام ونحوها واطلق الارشاد كلمة
عليها معا المسابقة وقيل في قوله تعالى انا ذهبنا نستبق ننتضل ذكره
الزجاج وغيره قال الازهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق
فيهما انتهى وكل منهما سنة اذ يقصد به التاهب للجهاد وهذا الباب
لم يسبق اليه الشافعي والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى واعدوا لهم ما
استطعتم من قوة وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بقوله الا ان القوة الرمي
رواه مسلم واحاديث منها حديث انس كانت العضبا ناقة رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجا اعرابي على قعود فسبقها فشق ذلك
على المسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حقا على الله ان لا يرفع
شيا من هذه الدنيا الا وضعه وحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما
قال اجرى النبي صلى الله عليه وسلم ما ضمر من الخيل من الحفيا الى ثنية الوداع

وقف لله تعالى

وما لم يحصر من الثنية الى مسجد بني زريق قال سفيان من الحفيا الى
ثنية الوداع خمسة اميال او ستة اى مسجد بني زريق ميل رواها البخارى والحفيا بفتح الحا
المهملة ثم يكون الفا ثم يا تحتانية ثم مد موضع معروف بالمدينة وكذا مسجد
بني زريق بتقديم الزاى وحديث سلمة ابن الاكوع فى البخارى ايضا
خرج النبي صلى الله عليه وسلم على قوم من اسلم ينتضلون فقال ارموا بني
اسماعيل فان اباكم كان راميا والكلام الاول فيما لا يصح عقد المسابقة
الا به ثم فى احكامها المسابقة بنوعيها انما يصح عقدها فى جنس
متكافى من خيل وابل وفيل وبغال وحمار ونحوها ذى حافر وخف اى البغل
والحمار وهذا ما يقع عليه النوع الاول من نوعى المسابقة ومن مراد
وهو رمح ونصل وسهم بانواعها حتى المسلات والابر ونحو رميا بكل
منها واحالة سيف اى ادارته والتردد به وكذا احالة الرمح وهذا
ما يقع عليه النوع الثانى وهو المناضلة وقوله على مال متعلق بالمسابقة
اى على مال معلوم بقول المسابق غاية اى سابق اليها والاصل فى حصر
المسابقة فيما ذكر فى عقدها على مال حديث احمد والسنن لا سابق
الا فى خف او حافر او نصل والسبق بفتح الموحدة المال الماخذ فى
المسابقة والتقييد ذكره اخذا فى عموم الخف وهو الاظهر بناء على المرجح فى
وهو دخول الصورة النادرة فى العموم ومقابله مبنى على مقابله لكن
رجحه البلقينى واحالة السيف والرمح ان لم تكن داخلة تحت اطلاق
النصل فهى ملحقة بالسهم ونحوه قياسا بجامع انها من عدد الجهاد
تحتاج الى تحذق وتعلم وان كانت لا تفارق صاحبها والحق بذى
الزراق والسهم رى الحجر باليد او بالمقلاع او المنجنيق وقوله فى جنس
احتراز عن عقد المسابقة فى جنسين كفرس وبعير او فرس
وحمار او سهم وزراق او احدهما وحجر فلا يصح وقوله متكافى احتراز
عن عقدها بين غير متكافيين من جنس كفرسين او بعيرين يقطع
بسبق احدهما او يندر سبق الاخر له فلا يصح بل يشترط ان يكون سبق
منهما الاخر غير مستغرب ولا نادر ويستثنى من ذلك عقد المسابقة
بين البغل والحمار وهو واحد على
قول الحاوى المسابقة فى جنس من الدابة لانه مقيد حصر المسابقة فى
الجنس الواحد
من سمى

الجنس الواحد من سمى الدابة لانه يقيد حصر المسابقة ومقتضى ان لا
يصح المسابقة بين البغل والحمار لانهما جنسان ونقله رحمه الله عن الوجيز اما
النوع فلا يضر اختلافه فتصح المسابقة بين فرس عربى وعجمى وعربى
وتركى ونجيب وبختى من الابل بشرط التكافى اما انفاذا فتصح المسابقة
بين البغال والنشاب وبين المزاريق والمزانات وهو حراب قصار راس
وقيل وحد بينهما عن بعضه تكون مع الديلم نهى والمزراق نحو من
من الحراب خلافا لما يوهمه قول الحاوى والمنهاج والمزاريق والمهام من
كونها اجناسا فلا يصح عقد المسابقة فى غير الاجناس المذكورة
مما من دليل الحصر فيها وفى قوله على مال للسابق غاية اشارة الى عقد المسابقة
من الرجال التركيز المسابقة فى كلامه ووجهه ان مقصوده التحريض
على الحرب والنساء ليس من اهلها ان لم يكن شرط مال ولا ارتكاب
محرم كالمسابقة على الاقدام ففعلها جائز للرجال والنساء لسابق
النبي صلى الله عليه وسلم عائشة رضي الله عنها رواه ابو داود وكالمسابقة بالطير
وبين سهم وزراق او حجر كالصراع والشباك والسباحة والزوارق
وكل منها جائز بلا مال واما مناطحة الكباش ومهارشة الديكة فحرام مطلقا
لانه سفه وكذا المطاولة بالغطس فى الماء ان جرت عادة بالاستعانة
به فى الحرب فكالسباحة وفى زوائد الروضة انه لا تصح المسابقة على الكلب
وان المذهب انها لا تصح على البقر ولا يصح عقد المسابقة على ما لا ينفع
فى الحرب كلعب الكرة بالصولجان وهو العصى المعقفة الراس التى يضرب
بها الكرة وفى الغنية بها على الخيل لا ينفع فى الحرب نظر ما فيه من تعريضها
على الكر والفر ولا على اشالة الحجر وهو المسمى بالعلاج على الاصح خلافا لما
يوهمه اطلاق الحاوى الحجر ولا على المراماة بان يرمى كل واحد الحجر الى
صاحبه ويسمى المراحاة وعنها وعن العلاج احترز الارشاد بزيادة
قوله رميا ولا على رمى ببندق وتوقف على رجل ومعرفة ما فى يده من
شفع ووتر وفعلها على غير مال جائز وقوله لسابق غاية احتراز
ان الاول لم يقل لسابق كان شرط ان يطعم الغاية بالسبق فسد
العقد الثانى بقوله غاية فانه احتراز عن شرط سبق لا الى غاية بل فى
اثنا الميدان فقط فانه لا يستحق بذلك شيئا بل ان ادركه المسبوق
ثم سبقه الى الغاية استحق السبق دونه ولو شرطا الاعتداد بالسبق

في اثناء الميدان لم يصح العقد لانا لو اعتبرنا السبق في خلال الميدان لاعتبرناه
بلا غاية معينة ولو عينا غاية وقالا ان حصل السبق عندها والا عدنا
الى الغاية الاخرى فغايتان معلومتان جاز في الاصح لان الشرط كما سيأتي
علم المبتدا والغاية وقد حصل ولا بد في المال المعقود عليه من كونه معلوم
الجنس والقدر والصفة والمعتبر سبق السابق بكتد في بعير وفرس
والكتد بفتح التاء افصح مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وهو من
الفرس يسمى الحارك والمعتبر فيها [illegible] اعناقها بخلاف الابل فانها
ترفع اعناقها عند العدو فلا يحصل بها ضبط فاذا استوى الكتد فالسابق
من خلقه العنق طولا وقصرا فالمتقدم بعضه او بعضه هو السابق وان
اختلفا فان تقدم القصير العنق فهو السابق وان تقدم الطويل العنق
بقدر زيادة الخلقة فما دونها فليس بسابق او باكثر منها فهو السابق
ثم يشرط المال للسابق فقط او شرط اشتراكهم فيه ويسقط في
هذه الحالة فسكل عن غيره لا يسابق فلا يصح شرطا ينقصه عن غيره
والفسكل بكسر الفاء والكاف وضمها هو الذي يأتي آخر الحلبة وهي
بفتح الحاء المهملة وسكون اللام خيل السباق وفي الصحاح خيل تجمع للسباق
من كل اوب لا تخرج من اصطبل واحد اولها المجلي وهو السابق ثم
المصلي ثم التالي ثم العاطف ثم المرتاح ثم المؤمل ثم الحظي ثم اللطيم ثم السكيت
بوزن الكميت وانما سميت العرب المجلي والمصلي والسكيت وهو الاخير
وما بينه وبين التالي فاسماؤها مستحدثة ويقال للسكيت الفسكل وقد
نظم اسماء العشر غير واحد وممن نظمها الشيخ ابو حيان مبتدئا من
على عكس ترتيبها فقال سكيت لطيم والمؤمل والحظي
ومرتاحها من بعده عاطف تالي مصل مجل والمجلي وهذه
اسامي خيول السبق في الدرس الخالي وقد يطلق الفسكل على هذه الاسماء
وما استعملوه منها على ركابها فاذا شرط للعشرة الا الفسكل شيئا و
ساواه من عداه صح على الاصح لان كلا منهم يجتهد ان لا يكون فسكلا و
الاولى ان يفضل الاول ولا يجوز تفضيل متاخر على من قبله فلا يفضل
الثاني على الاول ولا الثالث على الثاني وهكذا ولو شرط للاول عشرة
وللثاني ثمانية وللثالث تسعة بطل في حق الثالث وصح في
حق الاولين

حق الاولين وان كان السباق بين اثنين [illegible] بينهما اذ
لا يجتهد واحد منهما في السبق حينئذ اي [illegible] ويجوز
بيت المال يتعلق برصد [illegible] لقوله [illegible]
ذكر عليه السباق اي المسابقة [illegible] ولو كان مبذولا
من بيت المال اي بذله الامام للمسابقة [illegible] مصلحة الجهاد فيبذل المال منهما
او من احدهما او من اجنبي [illegible] فان كان مبذولا من اجنبي
او من بيت المال على ان [illegible] صح وكذا ان كان مبذولا
من احدهما فقط على ان [illegible] صاحبه ان سبق لا ان كان مبذولا
منهما بان يخرج كل منهما شيئا [illegible] بشرط ان من سبق منهما او من
صاحبه اخذ المالين فلا يصح الا بمحلل لانه عند عدم المحلل على صورة
القمار والمراد بالمحلل ثالث [illegible] كل منهما اي
يكون سباقا [illegible] يغنم كلا [illegible] يسبقهما بلا غرم منه لشيء
ان سبقاه او احدهما ولا اي لا غرم للعقد في حقه بل يجري
ابداله غيره ويشترط كون فرسه كفؤا لفرسيهما فان سبق
واحد منهما اخذ المالين مال نفسه ومال صاحبه ويكفي المحلل الواحد
وان كثر عدد من سواه حتى لو كانوا مائة مثلا كفى محلل واحد بينهم
ولا يغرم شيئا والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من ادخل
فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فليس بقمار فلا باس
ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو امن ان يسبق فهو قمار
رواه احمد وابو داود وابن ماجه وصححه [illegible] ووجه الاستدلال
انه اذا وجد كان مع وجود المحلل كالمسابقة قمارا لا حل عليه [illegible]
بكونه قمارا عند عدمه اصلا من باب اولى وفي المحرر [illegible] ينبغي ان
يجري المحلل فرسه بين فرسيهما اي كما هو ظاهر قوله في الحديث
السابق من ادخل فرسا بين فرسين فان لم يتوسطهما واجراه
بجنب احدهما جاز ان انفرد به وانه وانه لو رضي احدهما بعدوله
عن الوسط ولم يرض الاخر او رضيا بتركه التوسط وقال
احدهما يكون على اليمين وقال الاخر عن اليسار لزمه التوسط والله
لو تنازع المتسابقان في اليمين واليسار اقرع والمناضلة في اشتراط
المحلل كالمسابقة فلو قال رام لاخر ارم عشرة فان اصبت
في خمسة فلك علي كذا وان اصبت انا فلا شيء لي عليك صح وان قال

وان اصيب في جنسه في غير كرا لم يصح الا بمحلل ويشترط كونه بحيث
يتوقع فوزه فان علم انه لا يفوز لم يصح محللا وقد اطلق الحاوي اشتراط
المغنم بلا غرم وهو ملتبس بما اذا كان المال منهما كما في الارشاد اما اذا كان
من اجنبي او من بيت المال فكلهم غانم بلا غرم وفي قوله ولا يلزم تنبيه
على ان عقد المسابقة لازم في حق غير المحلل على المتسابقين لكنه
ينفسخ بموت المركوب المعين كما سياتي **وتطلقه** اي مطلق السابق **للمولى**
اي الذي سبق ولم يسبقه غيره وهو المجلي لا لمن سبقه غيره وان سبقه
اخر وايضا وجه انه اذا عقدت المسابقة على ان للسابق كذا ولم يعينه
بمرتبة من مراتب السباق فالمال للسابق الاول وهو المجلي دون غيره
وشرط بالبنا للمفعول **تعيين مركوب او وصفه** فلا يصح المسابقة بدونهما
لان المقصود امتحان المركوب ليعرف سيره وتمرينه على العدو فان
احضر المركوب وعقد على عينه كفى والا قام وصفه مقام تعيينه الا في حال
التلف فان تلف المعين ينفسخ به العقد كما سياتي بخلاف الموصوف
كما في الروضة ولا يشترط تعيين الراكب حتى لو مات العاقد قام وارثه
مقامه **وشرط تعيين رام** فلا يكفي وصفه خلافا لما توهمه عبارة الحاوي
لا تعيين قوس نوعا ولا شخصا فليس شرطا سوا اكان هناك عادة
ام لا خلافا لقول الحاوي وتعيين القوس العادة ثم التوافق ثم يفسد
فان شرطا تعيين القوس بالعادة او بالتوافق وليس شرطا فيجوز
المناضلة بقوس عربية مع فارسية كما مر في الرمي بالنبل مع النشاب
فلو غلب في موضع نوع حمل المطلق عليه ولو عينا في عقد المناضلة
نوعا منهما كالقسي من الطرفين او احدهما رميا به ولم يجز العدول الا الى اجود عنه ع
منه ولا الى ما دونه الا بالتراضي والقسي الفارسية اجود من العربية ولو
عينا قوسا او سهما لم يتعين وجاز ابداله بمثله من نوعه كما سياتي **وشرط**
علم مبدا وهو موضع ابتدا الجري في المسابقة وابتدا الرمي في المناضلة
وعلم غاية وهو الموضع الذي ينتهي اليه الجري والرمي ويشترط في الغاية
ان تكون مما يمكن انتها المركوبين اليها من غير انقطاع ويرجع
في ذلك الى العرف ويختلف ذلك باختلاف انواع الابل والخيل كالعتاق
والهجان والمضمرة وغيرها وكذا لك يشترط ان تكون مما تبلغه السهام
وعلم بادي

وعلم بادي بالرمي لانه لا بد من الترتيب فيه اذ لو رميا معا اشتبه الحال
ثم يعرف المصيب من المخطي فان لم يتعرضا له في العقد فسد العقد لاختلاف
الاغراض في البداءة وتنافس الرماة فيها وقد يحصل علمه بالتصريح او الغاية
والبادي بالعادة كما سياتي **فقط لا البادي بموضع** الوقوف وموضع الوقوف
للرمي فان اختلفوا فيه فالموقف في وسط الصف فان كان الغرض الى
يمينه او يساره كان الاختيار الى البادي ويقف الرماة عن يمينه ويساره
ثم البادي بشرط او قرعة هل يتقدم في كل رشق او في الرشق الاول فقط
وجهان في العزيز والروضة عن الامام بلا ترجيح والظاهر في الشرح الصغير
الاول قال في العزيز ذلك انه يقول اذا ابتدا المتقدم في النوبة الاولى
ينبغي ان يبتدي الثاني في الثانية بلا قرعة ثم يبتدي الاول في الثالثة
ثم الثاني وعلى هذا الامرين اخرهما لانهم نقلوا عن نصه في الام انه لو شرط
كون الابتدا لاحدهما ابدا لم يجز لان المناضلة مبنية على المساواة وفي
الثاني انه يستحب كون الرمي بين غرضين متقابلين يرمي المتناضلان
من عند احدهما الى الاخر ثم يعودان الى الثاني ويلتقطان السهام
ويرميان الى الاول ثم نقل السابق والاصحاب انه اذا بدا احدهما بالشرط ع
او القرعة او باخراج المال ثم انتهيا الى الغرض الثاني بعد الاول بدا الثاني
بالرمي الى الاول تحقيقا للمناوبة وقضية هذا ان يبدا الثاني في النوبة الثانية
وان كان الغرض واحدا وحينئذ فيتصل رميه في النوبة الثانية برميه
في النوبة الاولى انتهى وعليه مشى الحاوي وقد اعترضه المصنف بانه جزم
على ما هو بحث للرافعي لم ينسبه الى احد انتهى وليس بحثا محضا بل قد
ايده بالمنقول مع كونه يوافق نص الام ففيها اذا بدا احدهما من
وجه بدا الاخر من الوجه الاخر الذي يليه **وشرط علم نوب** وهي السهام
بالارشاد في جمع رشق بكسر الرا وسكون الشين هل يرمي هذا سهما وهذا
سهما او سهمين وسهمين او اكثر ويجوز ان يتفقا ان يرمي احدهما جميع
العدد ثم الاخر كذا ذكره في العزيز والروضة ان الاطلاق يحمل على سهم سهم
وهو يقتضي انه لا يشترط بيان ذلك لان شرطا اتبع والا حمل على سهم
سهم ونبههما ايضا انهما لو تناضلا على رشق واحدة صح ولو شرط في العقد
ان يرمي فلان اولا ويقابله من الحزب الاخر فلان لم يجز لان تدبير كل
حزب الى زعيمه ولا مشاركة للاخر فيه وقوله وعلم ندب رب ما يوهم خلاف

ذلك و يشترط بيان [illegible] بين الاخرجين فلا يجوز ان يكون
احدهما خمسة والاخر ستة مثلا وان استوى عدد الرمي كما قطع به صاحبا
المهذب والتهذيب ونحوه كافي الشرح الصغير عن الاكثرين لكن قطع الامام و
الغزالي بانه لا يشترط و شرط تساوي عدد رمي وعدد اصابة كان يكون رمي
كل من الحزبين خمسين واصابته عشرة فان قال احدهما انا ارمي عشرين و
اصيب منها عشرة وارمي انت ثلاثين واصيب منها عشرة او العكس لم يجز
اذ المقصود معرفة الحذق واذا نقص عدد احدهما فقد يكون الحذق لكثرة
العدد لا للجودة في الرمي ويشترط كون عدد الرمي ينقسم صحيحا على الاحزاب
بان كانوا ثلاثة احزاب مثلا فليكن لعدد الرمي ثلث صحيح وان كانوا اربعة
فربع صحيح ولا يشترط التعرض لمبادرة ولا لمحاطة وسياتي تفسيرهما وقوله
بوصف مسافة رمي استيفاق متعلق بقوله علم سبق وغاية سبق لبيان
ما يحصل به العلم المشروط و وصف المسافة كان يقال ما بين كذا ذراع مثلا او من موضع
كذا الى موضع كذا و بوصف غرض بان يذكر قدر سعته طولا وعرضا و وصف
ارتفاعه عن الارض كذراع او اكثر او اقل فلا بد من علم الغاية من هاتين الجهتين
ليصح لاختلاف المناضل باختلاف ذلك وقوله او اعادة عطف على قوله بوصف
اي علم المسافة والغاية وقدر الغرض وارتفاعه نزل العقد عليها كمواضع
النزول بالطريق في الاستئجار للدابة سواء كان الغرض على هدف ام لا و
الهدف تراب يجمع او حائط يبنى ينصب فيها الغرض والغرض يكون
من خشب او من قرطاس او من شن وهو الجلد البالي وقيل كل ما نصب
في الهدف فقرطاس كاغد كان او غيره وما علق في الهوى فغرض والرقعة
عظم ونحوه يجعل في وسط الغرض وقد يجعل في الشن نقش كالقمر قبل
استكماله يقال له الدارة وفي وسطها نقش يقال له الخاتم وينبغي ان يبينا
موضع الاصابة اهو الهدف ام الغرض المنصوب ام الدارة في الشن ام
الخاتم في الدارة فصل في احكام المسابقة المسابقة للمناضلة هي عقد
لازم على الاصح وتنفسخ المسابقة على الخيل ونحوها بموت مركوب عين
لان التعويل في عقد المسابقة على المركوب وزاد الارشاد معين لاخراج
المركوب غير المعين بان كان موصوفا ففي العزيز والروضة انه ينبغي
ان لا ينفسخ العقد بموته اذا احضر مثله وهو خلاف ما يوهمه اطلاق
الحاوي من الانفساخ فيه ايضا و تنفسخ المناضلة بموت رام ولا يكون
الرامي الا معينا تنزيلا لموته منزلة موت الاجير المعين في الاجارة ولو مرض
احد الراميين

احد الراميين او اصابه رمد لم ينفسخ بل يؤخر الرمي الى الشفاء وفي الانتصار
عن الانفساخ بموت المركوب وبموت الراكب والرامي تنبيه على انها لا تنفسخ بموت
الرامي وهو المرجح في العزيز والروضة بل ينتقل الحق الى الوارث ولا يجوز
لهما الحاق زيادة في عدد الارشاق ولا عدد الاصابات وطريقهما ان ارادا
ذلك ان يفسخا العقد ويستانفا عقدا وليس للمناضل ان يترك النضال
ممتنعا منه كمن استاجر لخياطة ونحوها ويحبس على ذلك ويعزر ويبدل
قوس عيناه في العقد مثلا سواء احدث فيه خلل يمنع استعماله ام لا و
كذا السهم المعين بخلاف الفرس اذ المقصود اختبار حال ذلك الفرس وتربيته
ونفيه اي نفي ابدال القوس المعين مفسد للعقد فاذا شرط ذكر وعقد
المناضلة فسد به العقد كسائر العقود الفاسدة وبه اي وفي الفاسد اذا
جرت فيه المسابقة اجر مثل للسابق وهو ما جرت به العادة غالبا لمن سبق
في تلك المسافة وجاز عقد النضال مغالاة وهو ان يرميا لا الى غرض
بل على ان ابعدهما سهما هو الناضل ويسمى بالفارسية البرتاب بموحدة مفتوحة
ينطق بها بين الباء والفاء وكذا ينطق كل منهما على البدل اذا عرب ثم راء
ساكنة ثم مثناة فوقية ثم الف ثم موحدة والمغالاة مفاعلة من غلو السهم وهو
بالعين المعجمة ويكون الاتم الاعادة بحسب قوة الرامي به ففي الصحاح
غلوت بسهم غلوا اذا رميت به ابعد ما تقدر عليه وفي التهذيب
للازهري المغالي بالسهم الرافع يده اقصى الغاية قال وكل مرماة
في ذكر غلوه والمغالاة بالسهم يتخذ بمغالاة الغلوة انتهى ووجه
صحة الرمي مغالاة ان الابعد مقصود من الرمي الى من بعد كما في محاصر
القلاع ولارعاب العدو وامتحان شدة الساعد وكالقن الغاسة
في السباق بالدابة لا قصد طول العدو الى اجهادها قال الامام و
الذي اراه على هذا انه يجب استواء القوسين في الشدة ويراعى
خفة السهم ورزانته لانهما يؤثران في القرب والبعد تاثيرا عظيما
و جاز عقد المناضلة بشرط عد سهم قريب من الغرض اي بحسب
اصابة وحدد قدر القرب من الغرض كذراع او اقل او اكثر حيث
لا عادة للرماة هناك في مقدار القرب وحمل الاطلاق على عادتهم في
مقدار القرب حيث اطردت لهم عادة فان لم تكن ولم يكن لهم
عادة فالعقد فاسد و جاز عقد المناضلة بشرط اسقاط بادر
ه مركز كان يعقدا على ان يرمي كل واحد عشرين رشقا على ان

يسقط القريب بالاقرب او عجز ان يسقط ما وقع عن جوانب
الغرض عما وقع في المركز فمن فضل له خمسة في كل من الصورتين فهو
ناضل ولا مستور اي الوسط وهذا النوع من الرمي يسمى الحوابي بالحاء
المهملة والموحدة من حبى الصبي وقيل الحابي السهم الذي بين يدي الغرض
ثم يزحف اليه فيصيبه وقيل القريب من الهدف وقيل ذلك وعلى الاول فليس
فيه للسهم بل الحوابي عليه تسمية للمبادرة والمحاطة الاتي ذكرهما وجاز اي
العقد جعالة بان يلتزم لزام على اصابة من عدد معلوم كان يقول ارم عشرين
مثلا فان اصبت منها عشرة فلك علي كذا وهذه جعالة لا مناضلة فاذا
فعل المجعول له ذلك لزم الجاعل ما التزمه له وكذا لو قال لاثنين فاكثر ارميا او
ارموا فمن كانت اصابته في العشرين مثلا اكثر حاز المال وقول الحاوي
حد الالتزام مال لمن اصابته من عدد او اكثر لا يتناول الصورة الاولى لا العقد
بمال لمن يرمي عنه وعن غيره ارم عشرة عني وعشرة عنك او ارم عشرة عن
زيد وعشرة عنك فان كانت اصابتك عن نفسك مثلا اكثر فلك كذا فلا
يصح وانما كان هذه للتهمة فانه حينئذ يناضل نفسه فيجتهد للاصابة في احد
الشقين دون الاخر ولا العقد بمال كما نضله بان يلتزم مال لانسان
ليحط ما له من النضل كان يترامى اثنان فيفضل احدهما صاحبه باصابات
في اثنا الرمي فيقول له خذ مني كذا واحط ما فضلك به لنتساوى وتتم الرمي
فمن فضل اخذ المال فلا يصح لانه يحط النضل لا يقابل بمال و هذا بيان
صفات الاصابة في اصطلاح الرماة الاصابة قرع فصل وهي ان يقرع الرامي
الغرض بالنصل بلا خدش او خزق بالزاي المعجمة وهو ان يثقب النصل
الغرض ولا يثبت فيه و شرت اي مع ثبوته في الغرض خسق بالسين
المهملة بدل الزاي ولا يضر سقوطه من الغرض بعد ثبوته فيه وقيل الخسق
النصل خرق طرف الغرض ويبقى بعضه خارجا عنه ويسمى حرما ايضا
وان خرم
ثم مرق وهو ان ينفذ السهم من الجانب الاخر واشتراط الثبوت في الخسق هو
الاصح في العزيز والروضة واطلاق الحاوي ان الخسق هو الخرق دون
اشتراط ثبوت ثم مرجوح ولو وقع السهم في ثقبة قديمة وثبت فخسق بشرط
ان يكون في السهم قوة تخرق لو اصاب موضعا صحيحا وقول الحاوي او ثبت
في ثقبة فيه اطلاق في موضع التقييد لانه انما يعد خسقا بشرط ان يكون
في السهم قوة كما ياخذ من كلام العزيز ولو قال الرامي خرق ولكن لم يثبت
لمانع وانكر الاخر فان كان فيه خرق ولم يعلم موضع الاصابة صدق الاخر
وكذا لو غاب الرامي خرقا وقال حصل بسهمي فان نفس الغرض فلم يوجد فيه
مانع لم تعلم

مانع لم يعلم والاحلف وحينئذ لا يحسب السهم للرامي ولا عليه وان كان موضع
الاصابة ولا مانع او كان لم يؤثر السهم فيه صدق بلا يمين وحسب على الرامي ولو
مرق السهم وثبت في الهدف وعلى النصل قطعة من الغرض فقال الرامي انها اصمى
لقوته وقال الاخر بل كانت مبانة صدق الاخر واجزا عند الاطلاق كل من هذه
الاصابات الموصوفة حتى يجزي القرع في صورة اشتراط الاصابة دون تقييد
واما في صورة التقييد باحدها فيجزي المشروط منها ويجزي عن المشروط ما قبله
لا ما بعده فاذا شرط الخزق اجزا عنه الخسق لا القرع او القرع اجزا الجميع وقد
افاد باضافة القرع الى النصل ان قرع الغرض بفوق السهم او بعرضه لا يحسب
اصابة له لانه دل على سوء الرمي ويحسب الرمي عليه وان الاصابة بالنصل
تحسب وان انكسر السهم او النصل واذا شرط اصابة الغرض حسب ما اصاب
الجلد والجريد وهو الدائر على الشن والعروة وهو السير او الخيط المشدود به اصابة
الشن على الجريد فكل ذلك من الغرض وان شرط اصابة الشن لم يحسب فيها
الجريد والعروة واعلم ان المناضلة نوعان مبادرة ومحاطة و والغالب
المبادرة ولذا عد العقد المطلق عليها وهي ان يشترط استحقاق المال لمن سبق
عدد من جملة كاصابة خمسة من عشرين لمن سبق الى ذلك فهو الناضل والمحاطة
ان يشترط الاستحقاق لمن خلص له من الاصابة في جملة الرمي المشروط عدد
معلوم بعد مقابلة باصابات الاخر واسقاط ما اشتركا فيه كان يعقدا على
ان يرميا مائة مثلا و يحط ما تساويا فيه من الاصابة ومن فضل له بعد ذلك
خمسة مثلا فهو المناضل وارجحا لاصابة فيتعين اتم مسبوق بمحاطة وانم
غير مسابق ومبادرة ومعنى ذلك انهما اذا تناضلا محاطة فيتفق احدهما في اثنا
الرمي فما دام المنضول يرجو النفع فانهما يتمان النوب فاذا تناضلا على
ان المال لمن خلص له عشرة من مائة مثلا في المحاطة فرمى كل واحد خمسين
فاصاب احدهما خمسة عشر والاخر خمسة فقد خلص لاحدهما عشرة لكن لا
يستحق شيئا حتى يتما ما بقي لانه قد يصيب ما ينتفع به ولو تناضلا على
خلوص خمسة من عشرين فرميا خمسة عشر فاصاب احدهما بعشرة والاخر
بثلاثة تعين الاتمام فربما يخطي المصيب في النوب الباقية ويصيب خمسة
الاخر فيها فلا تخلص الخمسة لاحدهما فلو رميا في هذه الصورة الخمسة
واصاب احدهما بعشرة ولم يصب الاخر شي منها لم يتما العمل لانه لا يرجو
ويتمها دفعا عن نفسه واستحق الناضل المال من الان قطعا كما نقلاه

عن البغوي وغيره واقره وبهذا المفهوم قوله وترجّا انه مسبوق وهو وارد
على اطلاق الحاوي الاتمام كما اعترض به القونوي وغيره واذا تناضلا مبادرة
الى عشرة من مائة مثلا فرمى احدهما خمسين واصاب بعشرة ورمى الاخر تسعة
واربعين واصاب بتسعة فانه يتم الرمية الباقية من الخمسين لانه ربما اصاب
بها فلا يكون الاول مبادرا الى العشرة وهذا داخل فيما افاده الارشاد منطوقا
من ان غير المساوي في الرمي مبادرة انما يتم لترجّا ولو كانت اصابة الاخر
في التسعة والاربعين ثمانية لم يتم الرمي لانه بتقدير اتمامه منضول و
هذا داخل فيما افاده الارشاد مفهوما من ان غير المساوي لا يتم حيث
لا رجا لتنفعه بالاتمام و الاصابة بعاصف اي بسبب ريح عاصف قبل
الرمي لغو فلا يحسب تلك الرمية للرامي ولا عليه لقوة تاثير الريح العاصف
في السهم خلافا لما يوهمه قول الحاوي لا ان عرض مائش وعاصف من ان الريح
العاصف اذا لم يكن عارضا بعد الرمي يحسب عليه الرمية وهو تابع في
ذلك الامام والغزالي وما جرى عليه الارشاد من انه لا يحسب له ولا عليه
هو الاصح في العزيز والروضة اما الريح اللينة وكذا احترز بالعاصف
فيحسب السهم معها له وعليه لضعف تاثيرها في السهم مع ان الجو لا يخلو
عنها غالبا و قوله بعارضة و مائش من اضافة الصفة الى الموصوف
فيهما اي وان اصاب بسبب عارض الريح العاصف وعارض المائش اي
العاصف العارض بعد الرمي والمائش العارض بعده كالبهيمة حسب له
ذلك السهم ككسر قوس في كون السهم يحسب له في صورة انكسار القوس
ان اصاب ولا يحسب عليه منهما ان اخطأ هذا ان كان معذورا بان كان الكسر
لضعف القوس ونحوه وان كان كسر القوس باساءته حسب ذلك السهم
له ان اصاب وعليه ان اخطأ وانكسار السهم وانقطاع الوتر في التفصيل
السابق بين كونه معذورا فيحسب له لا عليه وكونه مسيئا فيحسب له وعليه
كصدم بثابت فاذا صدم السهم شيئا ثابتا كشجرة او ارض فاصابها اذ ذلك
نحو الغرض فانه يحسب له وعليه لتقصيره بترك الاحتراز عنه وافادة
حكم انكسار القوس دون اساءته وهو حسبان السهم له لا عليه من الزوايد
خاتمة قال الحليمي لا يحل ان يتناضل رجلان على قوة يخبرانها من انفسهما
على عمل فيقول احدهما ان قدرت على رفع هذا الحجر او ان اقللت هذه الصخرة
فلك كذا او ان اكلت كذا وكذا من شيء يذكره فلك كذا او ان طفرت من

جانب
هذا النهر

جانب هذا النهر الى ذلك الجانب فلك كذا فهو اكله من اكل المال بالباطل
وكله حرام انتهى قال الاذرعي وهذا واضح قال ومن هذا النمط ما يشتغل
به الغوغا ان يقول فلان ان عملت كذا من بعد كذا فلك كذا وكذا
الجعل للساعي الذي يقطع مسيرة ايام من طلوع الشمس الى قبيل
غروبها واشباه هذا ويترك الواحد منهم الصلاة بسببه ويترتب على ذلك
مفاسد لا تحصى والله المستعان

باب اليمين

والكلام اولا في حقيقتها وبيان ما تنعقد به ثم في الكفارة ثم فيما يحصل
به الحنث والاصل في الباب قبل الاجماع قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم وقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم الاية وقوله تعالى
ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية واحاديث
منها في البخاري عن ابن عمر اكثر ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يحلف
لا ومقلب القلوب والاجماع انعقاد اليمين وتعلق الكفارة بها و
اليمين والقسم والحلف والايلاء الفاظ مترادفة واصل اليمين لغة
اليد اليمنى واطلقت على الحلف لانهم كانوا اذا تحالفوا اخذ كل واحد
بيمين صاحبه وقيل لانها تحفظ الشيء على صاحبه كما تحفظ اليد وحقيقتها
شرعا تحقيق شيء غير ثابت باسم خاص لله سبحانه وتعالى ويشترط
ان يتصور هذا التحقيق من كل مكلف مختار ولو كافرا والمراد بالثابت
ما هو واقع لا محالة كالموت وقد دخل في غير الثابت الممكن ماضيا كان
او مستقبلا نفيا او اثباتا كقول القائل والله لقد دخلت الدار وما دخلتها
او لا دخلت الدار او لادخلنها والحلف على ماض كاذبا مع العلم بالحال
هي اليمين الغموس تغمس صاحبها في الاثم او في النار ودخل الممتنع اثباتا
لا نفيا كقوله والله لاقتلن زيدا وهو ميت او لاصعدن السماء بخلاف الثابت
كقوله والله لاموتن او والله لا اصعد السماء فلا تنعقد اليمين في شيء من
المثالين لانه محقق في نفسه ولا معنى لتحقيقه ولانه لا يتصور فيه حنث
اذ ليس في الثابت هتك حرمة الاسم بخلاف الممتنع فان فيه هتك حرمة
الاسم ويخرج بالتحقيق لغو اليمين وهو كلمة اليمين اذا سبق اليها اللسان
من غير قصد كقوله في حال غضب او لجاج او صلة كلام لا والله تارة وبلى والله
اخرى روى مالك والشافعي والبخاري عن عائشة مرفوعا عليها تفسير
لغو اليمين بقول القائل لا والله وبلى والله ورواه ابو داود والبيهقي عنها

مرفوعا وصححه ابن حبان وفي معنى لغو اليمين ما لو قصد الحلف على شيء فسبق
لسانه الى غيره ولا حلف وقال لم اقصد اليمين صدق بخلاف الحلف بالطلاق
والعتاق وبخلاف الايلا لا يصدق في شيء منها ظاهرا لتعلق حق الغير به
ولان دعواه عدم القصد في كل منها بخلاف اليمين لاعتياد جريان كلمة
اليمين على اللسان بلا قصد بخلاف الطلاق والعتاق والايلا ولو اقترن
باليمين ما يدل على القصد لم يقبل قوله في الحكم ولو حلف لا يدخل البيت
مثلا ثم قال اردت شهرا فان كان الحلف بالله ولم يتعلق به حق ادمي
قبل قوله ظاهرا وباطنا وان كان بطلاق او عتاق لم يقبل ظاهرا ويلحق
به الايلا بالله لتعلقه بحق ادمي وخرج باسم الله اسم غيره كاسم نبي او الكعبة
فلا تنعقد به يمين بل يكره الحلف به لحديث الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم
ادرك عمر وهو يسير في ركب يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان
تحلفوا بآبائكم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وخرج باسم الله ايضا
قول القايل ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او بريء من الله ورسوله
او من الاسلام ونحو ذلك فلا يجب الكفارة بالحنث فيه ثم ان قصد تبعيد نفسه
عن ذلك لم يكفر لكنه عاص بذلك فليستغفر الله تعالى وتلزمه التوبة كما في
الاذكار والمطلب وان قصد والعياذ بالله تعليق التهود وكره على فعل
ذلك الامر كفر في الحال فان لم يعرف قصده لموت او غيبة ففي المهمات
القياس تكفيره اذا عري عن القراين الحاملة على غيره لان اللفظ بوضعه
يقتضيه وكلام النووي في الاذكار يقتضي خلافه وفي صورة تبعيد
نفسه يقول لا اله الا الله اي استحبابا كما قاله النووي في نكت التنبيه او
وجوبا كما قاله صاحب الاستقصا وفي مذاكرة اهل اليمن انه لا بد ان يشهد
ان محمدا رسول الله وفي زيادة الروضة عن الاصحاب انه يقول لا اله الا الله محمد
رسول الله والاصل فيه حديث الصحيحين من حلف باللات والعزى فليقل
لا اله الا الله والحالف باسم خاص بالله سبحانه لا يدين اي اذا قال اردت
به غير الله تعالى فلا يقبل منه باطنا كما لا يقبل منه ظاهرا اذ اللفظ لا يصلح
لغيره فان المراد بالاسم الخاص بالله ما يفهم منه ذاته تعالى ولا يحتمل غيره
وقوله مفردا كان كالله والرحمن او غير مفرد كرب العالمين والذي
لا اعبد سواه والذي اصلي له وقوله او غالب بالجر عطفا على قوله خاص
اي او باسم غالب الاطلاق على الله سبحانه وتعالى وان كان قد يطلق
على غيره وقوله بلا صارف نعت لمنعوت غالب فتنعقد اليمين بالاسم

الغالب
الاطلاق

الغالب الاطلاق عليه تعالى الذي لم ينصرف بصارف اي الى غير الله تعالى في
اليمين باسم الغالب كالرحيم والخالق والرازق والحق والرب فان كلا
منها غالب الاطلاق في حق الله تعالى وقد يقال في حق المخلوق فلان رحيم
القلب وخالق لما يقول اي مختلق للكذب ورازق الجند قال تعالى وتخلقون
افكا وقال تعالى فارزقوهم والحق يطلق بازا الباطل من القول والرب يطلق
على المالك فيقال رب الدار ورب الدابة فالحالف باسم من هذا النوع ان اراد
به الله سبحانه وتعالى او اطلق ولم ينو شيئا فهو يمين وان نوى به غير الله
سبحانه وتعالى فليس بيمين لاحتمال اللفظ لما نواه وهذا هو ما احترز
عنه بقوله بلا صارف وقوله او صفة بالجر عطفا على قوله اسم اي اليمين
تحقيق غير ثابت باسم الله او صفة له تعالى كعظمته وعزته وحقه وكلامه
وعلمه ومشيئته فكل منها يمين اذا قصد به صفة الباري تعالى او اطلق فان
قصد غيره تعالى كان اراد بالعلم المعلوم وبالعظمة والقدرة والمشيئة ظهور
اثارها على الخلق وبالحق العبادات وبالكلام الحروف والاصوات الدالة عليه
فليس بيمين وهذا التفصيل في الصفة مستفاد من قول الحاوي والغالب
وصفته بلا نية غير لان التقييد بعدم النية عايد اليهما واخر في الارشاد
قوله او صفة بلا صارف فاوهم الانعقاد بها مطلقا وليس كذلك ولو
قال والمصحف ففي زوايد الروضة انه يمين قال صرح به بعض اصحابنا
وبه افتى ابو القاسم الدولعي خطيب دمشق قال لانه انما يقصد به الحلف
بالقران المكتوب ومذهب اصحابنا وغيرهم من اهل السنة ان القران مكتوب
في المصاحف محفوظ في الصدور ولا يقصد الحالف نفس الورق والمداد
ويؤيده ان الشافعي استحسن التحليف بالمصحف واتفق الاصحاب عليه ولو
لم تنعقد به اليمين لم يحلف به انتهى لكن يخالفه ما في فتاوى القاضي الحسين
انه اذا قال والمصحف لا يكون يمينا انتهى واما استحباب الشافعي التحليف
فقد فسره ابن ابي الدم حكاية عن الاصحاب بوضع المصحف في حجر الحالف
لا الحلف به لانه تحليف بغير الله تعالى وقال في شرحه للوسيط اما لو قال
والقران والمصحف لا يكون يمينا ولو قال بما هو مكتوب في المصحف قال الشيخ
ابو زيد لا يكون يمينا اذ فيه سواد وبياض ويحتمل ان يقال هو يمين كقوله
بما هو مكتوب فيه هكذا حكاه الشيخ ابو علي انتهى كلام ابن ابي الدم قريب

اذا قرب والداعى والكاف فى قوله كاحلف لهى للتنظير اى اليمين مثل ما تقدم من
الالفاظ حال كون كل منها نظير احلف بالله واقسم بالله فى كون كل منهما يمينا
وكذا حلفت بالله والبيت بالله بهذا اذا اراد انشاء اليمين او اطلق فان اراد
الاخبار عن مستقبل او ماض لم يكن يمينا وقوله او كناية بالجر عطفا على مقدر
دل عليه الكلام اى اليمين تحقيق غير ثابت بصريح فى اليمين وهو ما سبق
او كناية وهو ما لا ينعقد به اليمين الا بالنية لا عند الاطلاق وقوله الله
بيان للكناية فهى نحو الله بلا واو ولا باء ولا تاء اى بلا حرف قسم لان حروف
القسم هو الواو والباء والتاء سوا رفع لفظ الجلالة او نصب او خفض او
سكن فاذا به اليمين كان يمينا فالرفع على انه مبتدا خبره محذوف التقدير
الله قسمى والنصب على نزع الخافض والجر على حذف الحرف وابقاء عمله
والاسكان على اجرا الوصل مجرى الوقف وفى حديث ركانة السابق فى الطلاق
انه صلى الله عليه وسلم قال له الله ما اردت الا واحدة ذكره صاحب البيان بالرفع
والرويانى بالخفض وذكر شيخنا شيخ الاسلام ابن حجر انه فى اصل جيد من
مسند الامام احمد بالنصب ويفهم من الارشاد انه مع الباء والتاء يكون صريحا
فى اليمين اما صراحته مع الواو فمتطرق من قوله كو الله ثم عطف
الكناية وسوا خفض مع الحرف او لحن برفع او نصب لان اللحن
لا يمنع انعقاد اليمين نعم لو قال اردت بقولى بالله وثقت بالله او
اعتصمت ثم ابتدات بقولى لافعلن فالمذهب فى اصل الروضة انه
ليس بيمين بلة بحذف الالف التى بعد اللام من الكنايات كما فى اصل
الروضة عن الجوينى وولده الامام والغزالى حملا لحذف الالف على اللحن
او على انها لغة كما سياتى زاد فى الروضة ينبغى ان لا يكون يمينا
لانها لا يكون الا باسم الله تعالى او صفته قال ولا يسلم ان هذا لحن
لان اللحن مخالفة صواب الاعراب بل هذه كلمة اخرى انتهى وهو
مبنى على اصطلاح النحاة فى مسمى اللحن وعليه بنى صاحب الصحاح
قوله اللحن الخطا فى الاعراب والمراد باللحن فى تعليل الايمة السابق
معناه اللغوى كما ياخذ من تهذيب الازهرى نقلا عمن سماه
من ايمة اللغة والنحو ومن المحكم وغيرهما بل قد اطلق غير واحد
من ايمة النحو اللحن على الخطا فى غير الاعراب وصنفوا كتبا فى ذلك
قال ابو الحسن

٧٥

قال ابو الحسن الكسائى اول كتابة البهى بهذا ما يلحن فيه العوام ثم ساق
الفاظا فيها غير الاعراب وكذا ابو منصور الجواليقى وغيرهما ومن المشهور
عند النحاة تقسيم اللحن الى جلى وخفى ويعدون منه الاخلال بمخرج الحرف
او بصفة من صفاته وقال ابن الصلاح ليس قول القايل بله لحنا بل
هو لغة حكاها الزجاجى وهى شايعة على السنة العامة فينبغى
ان تجعل يمينا عند الاطلاق انتهى واقره الاسنوى والبالسى وغيرهما
وما قاله اولى لان القايل بانها لغة مثبت وغيره ناف وكالحكيم و
الحى فيما ذكرهما مما يطلق على كل من الخالق سبحانه والمخلوق كثيرا
دون غلبة كالمؤمن والحليم باللام والموجود كناية كما صححه النووى
وقطع به جماعة ولم يعد الحاوى شيا من هذا النوع يمينا بل قد عد
الحكيم بالكاف والعليم من النوع الغالب اطلاقه على الخالق سبحانه
والذى فى الروضة عدهما وعد السميع والبصير من النوع الثالث
وهو المشترك دون غلبة لا من الثانى وهو الغالب فلذا جرى عليه
الارشاد ولعمر الله وايم الله بضم الميم وكسرها ووصل همزته وتحذف
قطعها ومثله ايمن الله واقسمت عليك بالله لتفعلن واشهد بالله
لقد كان كذا او لتفعلن كذا واعزم بالله كل منها كناية ان نوى به
اليمين انعقدت وان اراد الشفاعة او عقد اليمين للمخاطب او اطلق
فلم ينو شيا لم ينعقد يمينا هذا ما فى الروضة فى اقسمت عليك بالله خلافا
لما فى الروضة الحاوى من جعله كاقسمت بالله فى كونها يمينا عند الاطلاق
وليس كذلك اذ يحمل على الشفاعة كما مر بل هى كناية واذا اقسم انسان
بالله وحكمنا بانعقاد اليمين استحب للمقسم عليه ان يبر قسمه اذا لم يكن
فى ذلك مفسدة كارتكاب محرم او مكروه ويكره السوال بوجه الله تعالى
لحديث ابى داود عن جابر يرفعه لا يسال بوجه الله الا الجنة ولو اقتصر
على ذكر فعل القسم كاقسمت وحلفت او اشهد او اعزم لا فعلن كذا
ولم يقل بالله لم يكن يمينا سوا نوى اليمين ام لا لانه لم يحلف باسم الله تعالى
ولا صفة من صفاته فصل فى الكفارة والكلام اولا فى سبب وجوبها
والصحيح انه اليمين والحنث جميعا وقيل اليمين فقط والحنث شرط فيكفر

الحالف المكلف ولو كافرا وعبدا اى يتعلق به وجوب التكفير عقب اليمين
اذا امتنع بر فيها كقتل ميت بان حلف ليقتلن فلانا وهو ميت
اولتشربن ما هذه الاداوة ولا ما فيها اولتشربن ما هذا النهر لانه
حلف على الجميع وهو ممتنع ولا يبر بشرب البعض اولتصعدن السما لتحقق
العجز عن البر فى الحال فلا معنى للانتظار اذ لا يحسن الانتظار الا فيما يتوقع
حصوله وقد مر ان اليمين ينعقد فيما يمتنع فيه البر دون ما يمتنع فيه الحنث
وقوله اوحنث بصيغة الماضى عطف على قوله امتنع البر اوان لم يكن
ولكن حنث فى يمينه ولما استدعى كون الحنث جز السبب بيان
الحنث بينه هنا بالتمثيل له بقوله كلا اكلمه نعم اى كما لو قال الانسان
والله لا اكلمك فقال نعم او تنح عنى فانه يحنث لانه كلمه بعد انعقاد اليمين او
قال والله لاقضين حقك ولم يقيد بوقت او قال والله لاقضين حقك
الى حين فتمكن من القضا ومات ولم يقض فانه فى كل من الصورتين
لا يحنث ما دام حيا وانما يحنث اذا مات بعد التمكن او مات احدهما
فيحصل الحنث بموته او قول الحالف لصاحب الحق والله لاتمنكر حقك
لانه فى الاولى لم يعين وقتا ولان لفظ الحين فى الثانية لا تعيين فيه
وهو يقع على الزمن القليل والكثير فيتناول مدة العمر كالاطلاق ولانه
بموت احدهما فى الثالثة يتحقق الحنث بخلاف لاقضين حقك به رب
خطاب اذ يمكن قضا وارث ذى الحق بعد موته او قال والله لاقضين
حقك راس الشهر او مع راس الشهر فقدم بالقضا عن هلاله او اخر
عنه بالقضا فانه يحنث بكل منهما لا تقضا اللفظ مقارنة القضا
لاول جز من الليلة الاولى من الشهر فينبغى ان يتهيا للقضا قبل الغروب
ليقضيه وقت رؤية الهلال لا قبله ولا بعده واذا اخذ فى الكيل او
الوزن عند رؤيته وتاخر الفراغ لكثرة المال لم يحنث والظاهر كما قال
الاذرعى اعتبار تواصل الكيل ونحوه الى الفراغ الحق الا لعذر وكذا
لو تقدمه حمله بمقدمات القضا كحمل الميزان ولو اخر القضا عن
الليلة الاولى لشك فى الهلال فبان كونها من الشهر ففى الحنث قولا
حنث الناسى والجاهل اى فلا حنث فى الراجح ولو قال الى راس الشهر
او الى رمضان وجب تقديم القضا على اول الشهر وعلى اول رمضان
او قال والله لاساكنك مكانا ببيت واحد او ببيتين من دار صغير

لبنا

البنا اى لاجل بنا يحول بينهما فانه يحنث وان شرعا فيه عقب
اليمين لاستدامة المساكنة الا ان بنا البنا وكما لو تبايعا فبنى بينهما
جدار فان ذلك لا يقطع الخيار على الاصح للتفرق فى مجلس العقد ولو
خرج احدهما فى الحال فبنى جدار ثم عاد فلا حنث كما صححه فى المحرر و
المنهاج خلافا لتصحيح الشرح الصغير الحنث لا ان انفرد كل منهما
ببيت بخان اى فى خان صغيرا كان او كبيرا سوآ كان لكل من
البيتين فيه باب وغلق اولا او بدار اى او فى دار كبيرة ولكل
من البيتين بها باب وغلق فلا يحنث والفرق بين الخان والدار
ان الخان بنى لسكنى جماعة فتعد بيوته مساكن مختلفة بخلاف الدار
الكبيرة لا تعد بيوتها مساكن مختلفة الا اذا كان لكل باب وغلق
وقد مر تفسير الغلق فى فصل الالفاظ المتعلقة فى البيع وما جرى
عليه الارشاد كاصله فى الحنث بالمكث للبنا هو الذى نقلا فى العزيز
والروضة تصحيحه عن الجمهور وجزم فى الشرح الصغير بانه الاصح لكن
المرجح فى المحرر والمنهاج تبعا للبغوى عدم الحنث ووجهه اشتغال
الحالف برفع المساكنة ومحل الخلاف كما فى تصحيح البلقينى ما اذا كان البنا
بفعل الحالف او امره او فعلهما او امرهما ما لو كان بامر المحلوف عليه او
غيره فقط فيحنث قطعا كما يقتضيه توجيه عدم الحنث باشتغال
الحالف برفع المساكنة والعطف فى قوله او بحجرة على قوله ببيت اى او
انفرد كل منهما ~~حجرتها~~ بالحجرة ~~ذات المرافق~~ كحجرة من الدار كاينة مرا
فق من مستحم ومطبخ ومرقى وغيرهما وان اتحد ممر اليهما وكذا لو
انفرد احدهما بالحجرة ذات المرافق والاخر ساكن بالدار وان اتحد الممر
الى الحجرة او الدار وتقييد الحجرة بالانفراد بالمرافق من الزوايد و
لو نوى موضعا معينا من بيت او دار او محلة او بلد نفيه عما نوى
وان اطلق حنث بالمساكنة فى اى موضع كان وقوله او فعل بصيغة
المضارع كلا اكلمه فاذا قال فى حلفه افعل كذا غدا كان قال لاكلن
هذا الطعام غدا فوت ذلك الفعل قبل الغد كان اتلف الطعام او
بعضه قبل الغد باكل او غيره او تمكن من الفعل فمات قبل ان يفعل

وقف لله تعالى بالازهر

كان بحضور الثلث قبل التمكن اما قبل مجيء الغد او بعده تمكنه فانه يحنث لتفويته البر على نفسه باختياره بخلاف ما لو تلف قبل تمكنه اما قبل مجيء الغد او بعده فان ذلك يخرج على قولي الاكراه والاظهر عدم الحنث لفوات البر بغير اختياره ومن صور المسئلة ما لو حلف ليطلقن امرأته غدا فطلقها قبل الغد ثلاثا او ليصلين غدا فائتة او منذورة عليه فصلاها قبل الغد او ليقضين هذا الحق الذي عليه غدا فقضاه قبل الا ان يريد ان لا يأخر القضاء عن الغد واذا حنث فهل يحنث في الحال لحصول الياس عن البر او بعد مجيء الغد لانه وقت البر والحنث قولان او وجهان قطع ابن كج بالثاني وصححه الامام ومن فوائد الخلاف انه لو كان ممن يكفر بالصوم جاز ان ينوي صوم الغد عن كفارته ان قلنا يحنث قبله والا فلا اذ التكفير بالصوم لا يتقدم على الحنث وعلى القول بحنثه بعد مجيء الغد هل يحنث بمضي زمن امكان الفعل من الغد او قبل غروب شمسه وجهان اصحهما عند الغزالي الاول **او** قال لا تفعلن كذا اليوم او غدا **الا ان يشاء زيد** اي ان لا افعله **فمات زيد و شك** في مشيئته فيحنث لان الاصل عدم مشيئته وقد جعل صاحب التعليقة ثم السيد ركن الدين المسئلة والتي قبلها من صور عدم الحنث على فهمهما ان العطف فيهما في الحاوي على النفي وغلطهما في ذلك وهو قول مرجوح والراجح الحنث ولا يخفى انه ان فعل المحلوف عليه ذلك اليوم بعد ما شاء زيد ام ابى وان لم يفعل وقد شاء زيد ان لا يفعل ذلك كذلك او وقد شاء ان يفعل او لم يشأ شيئا حنث ولو حلف على النفي فقال لا افعل هذا اليوم او غدا الا ان يشاء زيد اي ان افعله فان لم يفعل بر وكذا ان فعل وشاء زيد ان يفعل قبل فعله وان كان قد شاء ان لا يفعل حنث ولا تقبل مشيئته الفعل بعد ذلك وان لم تعرف مشيئته حنث ايضا وكذا يجيء جميع ما في الارشاد واصل على ما يعم صورتي النفي والاثبات وان كان سياق كل منها يقتضي الاقتصار على الاثبات وقوله **لا في تناقل عثكال** عطف على مقدر اي وشك في مشيئة زيد لا ان شك في تناول عثكال ونحوه فيما اذا حلف ليضربن

عبده مثلا مائة جلدة

وقف لله سبحانه وتعالى بالازهر

عبده مثلا مائة جلدة او مائة عصا فاخذ عثكالا عليه مائة شمراخ وضربه به مرة فانه يبر بذلك اذا تحقق ان ثقل الجميع ناله بانكباس بعضها على بعض ولا يضر كون حائلا بين بدنه والمضروب كالثياب وغيرها مما لا يمنع تأثير البشرة بالضرب والاصل فيه قوله تعالى في قصة ايوب عليه الصلاة والسلام وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث فلو شك في انه هل ناله ثقل الجميع نص هنا انه لا يحنث ونص في الشك في مشيئة زيد ان لا يفعل على انه يحنث مع اشتراكهما في ان مخالفة اليمين لم تتحقق والفرق ان الضرب سبب ظاهر في الانكباس والثاقل فيكتفى به والمشيئة لا امارة عليها والاصل عدمها وفارق نظيره في الحدود من جهة ان المقصود فيها الزجر والتنكيل والمقصود في البر حصول الاسم وهو حاصل بالشك وفي زيادة الروضة عن الاصحاب انا اذا قلنا لا يحنث فالورع ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه ولو حلف ليضربنه مائة بالسوط ففي الشرحين والروضة انه لا يبر بالعصي والشماريخ وفي المحرر والمنهاج انه يبر بالشماريخ وفي المهمات انه الصواب المفتى به قال فانه المعروف في المذهب وبه فقد جزم الرافعي بالاكتفاء بالعثكال عند العنبر بالخشبة وقوله **او لا فارقتك** معطوف على لا تفعلن كذا فيه على اولهما فاذا قال والله لا فارقتك حتى استوفي حقي منك **فان شاء وفد واحد منهما او وعد بعد** اي الحالف **لا الآخر** اي الغريم حنث الحالف في كل من الصورتين لانه في الاولى ان وقف ومشى غريمه فقد وجدت المفارقة المحلوف على نفيها وفي الثانية اذا عدا هو فقد فارق فيحنث بخلاف ما اذا عدا الآخر من الحالف له لان المفارقة دون الحالف كما لو كانا واقفين فمشى الغريم وفي وجه لا بن كج يحنث ان اذن له وهو المشار اليه بلو من زوائده والفراق بالتفرق فراقا هو المراد بقول الحاوي لا ان فارق آخر اي فراق تفرق كما حمله عليه صاحب التعليقة عبر ان تذكيره آخر مشعر لذلك **او** قال والله **لا تفارقني** حتى استوفي حقي **فبالعكس** اي فيحنث بمفارقة الغريم له لا بمفارقته هو للغريم وهذا من الزوائد ومدار الحنث فيهما على ان يكون المفارق هو الحالف ومدار عدم الحنث في كل منهما بالعكس وان قال والله لا افترقنا حصل

الحنث بمفارقة احدهما لصدق الافتراق بذلك والرجوع في المفارقة الى العادة
على ما تقرر في مفارقة مجلس البيع وفي لا افارقك لو فارقه مكرها لا
يحنث في الاظهر وفي لا تفارقني لا حنث باكراه الغريم على المفارقة
حتى لو فارقه مختارا واكره الحالف على التخلف حنث وقوله او لا اكل
سمنا من امثلة الحنث معطوف على اولها فاذا قال والله لا اكل سمنا او
لا اكل خلا او طعاما اي يحنث باكل طعام فيه سمن او طعام فيه خل
ان ظهر ان ظهر السمن او الخل في ذلك الطعام كان اكل السمن في عصيدة
او الخل في سكباج وكذا يحنث ان اكل السمن او الخل جامدا وهذه
من الزوايد لدفع ايهام عبارة الحاوي حصر الحنث بالسمن في العصيدة
وبالخل في السكباج واحترز بقوله ان ظهر اي السمن والخل بجرمه عما اذا
استهلك جرمه فلم يظهر الا طعمه كان لم يظهر في العصيدة الا طعم دسم
السمن دون عينه فلا حنث كما في العزيز والروضة خلافا لقول
الحاوي وظهور اثره فانه يقتضي الحنث بظهور الطعم والرائحة او قال
والله لا اكل ذا السمك شيرا لحب ثم اكل ذلك الرطب حنث
تغليبا للاشارة واورد هذا الارشاد وبدل مسئلة الحاوي
وهو لا اكل لحم هذه السخلة مشيرا الى سخلة فان الحكم والتعليل
فيهما واحد وصورة الارشاد تفيد حكم صورة الحاوي بطريق
اولى او قال والله لا اكل بيضا واكل ذا اي وحلف لياكلن ذا
مشيرا لبيض ولم يسمه حنث في يمينه الاولى ان اكله وفي يمينه الثانية
ان لم ياكله لا به اي لا يحنث به في شيء منهما اكله في ناطف لانه لم ياكل ما
يسمى بيضا وقد اكل ما اشار اليه ولم يسمه فلو كان سماه فقال لاكلن
هذا البيض لم يبر باكله في الناطف وقوله بعتق متعلق بقوله قبل
باطر نكفر وهو شروع في بيان الكفارة المتعلقة بالحنث فمن
حلف على ما يمتنع فيه البر او يمكن وحنث كفر باعتاق رقبة بصفتها
مما مر في الظهار ولم يذكرها هنا اكتفاء بذلك ولا بد من النية في كل كفارة
وقد سبق الكلام عليها في الظهار وانما يصح التكفير باعتاق من
كامله لا من مبعض وان كان له مال يفي بالعتق لاستعقاب العتق
الولاء المستلزم للولاية والارث وليس اهلا لهما وله التكفير بما عدا
العتق كما يقتضيه كلام الارشاد واصله واعلم ان كفارة اليمين تختص
بالتخيير ابتدا

اسم

بالتخيير ابتدا والترتيب انتهاء للاية فيتخير الحالف بين ان يكفر بعتق
او تمليك عشرة مساكين كل بالجر على البدلية اي كل مسكين مدا
او تمليك كل من العشرة كسوة اي ما يسمى كسوة من ازار او رداء
او قميص او عمامة او مقنعة او سراويل ولو كان سراويل طفل او
قميصه وقد دفع لرجل وهو لا يصلح لان يلبسه في الاصح ولا يشترط
المخيط لانه لا يشترط ان يلبس الاخذ ما اخذه ولهذا يجوز ان يعطوا
الرجل كسوة المراة وعكسه وفي البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لعمر وقد اعطاه حلة من حرير اني لم اكسكها لتلبسها وذكر ذلك دالا
على ان المعنى في قوله تعالى او كسوتهم مثله فلو كان الرجل انما اخذ ذلك
لموليه الطفل اجزا قطعا ولا يشترط كون الكسوة جديدة بل لبيسه
ذلك ويجزئ الملبوس ولو كان عتيقا اذا كان ثوبا غير محرق كما يجزئ
الطعام العتيق فان كان عتيقا غير قوي بان انتهى الى التخرق والقرب
من الامحاق او كان ثوبا محرقا لم يجزئ لانه معيب كالمسوس وكون
الثوب المخرق لا يجزئ هو ظاهر عبارة العزيز والروضة وجرى عليه
الحاوي وقيد صاحب الذخاير المخرق بان يكون للبلى فما تخرق
لا لبلاه بل بجذبه ونحوها يجزئ وهو مقتضى كلام غيره والمرقع
اثناء الرثة ونحوها يجزئ وللمخرق والبلا لا يجزئ وكذا لا يجزئ
ثوب مهلهل النسج لطيف لا يدوم الا بقدر دوام البالي ويجزئ
الكسوة من اي جنس كان من القطن والكتان وغيرهما ولو كان
حريرا لرجل او امراة لما مر ان الكسوة لا تستلزم اللبس وفي وجه
ضعيف لا يجزئ الحرير للرجل وهو المشار اليه بلو ويجزئ اللبد حيث
اعتيد ولو كانوا ببلاد كسوتهم الجلود اجزاء كما جزم به الماوردي
وانهم نقل الروضة عن الرافعي تفقها عدم اجزاء الجلد عما اذا
لم يعتد لبسه لا ان كان المكسو درعا من حديد فلا يجزئ وفي
قول ابن الملقن كالمهمات ان القميص الذي لا كم له وهو ازار المنديل
الذي يحمل في اليد يجزئ ويسمى كسوة فيما الظن بالكيس الذي يستر
البدن الا الذين يعرفون الازار في الستر ولا قلنسوة ولا خفا
ولا منطقة ولا مداسا ولا نعلا ولا جوربا ولا خاتما لان كلا منها

لا يسمى كسوة وان كان بعضها ملبوسا يوجب الفدية على المحرم واما
التبان وهو السراويل الصغير فرجح عدم اجزائه لانه ايضا لا يسمى
كسوة والوجه القايل باجزائه يمنع ذلك ويقول بل يسمى كسوة ولو
اطعم بعضا وكسا بعضا لم يجزه كما لو اعتق نصف رقبة واطعم او كسا
خمسة ولو اطعم عشرة وكسا عشرة واعتق رقبة او اطعم ثلاثين وكساهم
عن ثلاث كفارات ولم يعين اجزاه وقوله ثم صوم بالجر عطفا على مقدار
اي فيكفر بما ذكر من الخصال الثلاث والمخير بينها ثم صوم ثلاثة
اي ثلاثة ايام بالنسبة لمعسر ونحوه لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة
ايام الاظهر انه لا يشترط تتابعها لاطلاق الاية والغني ليس اهلا
للملك والسفيه يكفر بالصوم كالقن والمراد بالمعسر من يجوز له الاخذ
من سهم الفقرا والمساكين في الزكاة او الكفارة لانه من جملة الفقرا في
الاخذ وكذا في الاعطا وقد يملك نصابا ولا يفي دخله بخرجه فله اخذ
الزكاة وعليه اخراجها ولا يلزمه الكفارة المالية والفرق ان الواجب علينا
عنه الزكاة فحلا النصاب عنها لا الى بدل بخلاف الكفارة المالية في
التعبير بالقن اشارة الى ان المكاتب لا يقتصر على التكفير بالصوم
فله باذن السيد التكفير بالاطعام والكسوة لا بالعتق كما سياتي
في الكتابة وهناك نقلا في العزيز والروضة انه المذهب انتهى بعد
المعتمد لا ما وقع في الروضة هنا واعتمد القونوي وابن الملقن من
صحة اعتاقه بالاذن ونقل في الروضة الاتفاق عن الصيدلاني وهي انه
ان عجز ورق تبين عدم صحته ولا تثبت الصحة وللسيد منع لم تبينه
من صوم الكفارة لوطي اي لاجل وطيه لا مته ان كانت ممن تحل
له وطيها او لاجل تضرر للسيد بحدم الرقيق لضعفه به عن
الخدمة وان لم يمتنع خلافا لما يوهمه قول الحاوي ان امتنع خدمته
وينهم بطريق اولى منعه من صوم التبرع لكل من الامرين هذا ان
حنث بغير اذن من السيد له في الحنث لا ان حنث باذن من السيد
له في الحنث سوا اذن له في الحلف او لم باذن لان اذنه في الحنث
اذن فيما يستلزمه من التكفير فليس له منعه والحالة هذه من الصوم
وان امتنع عليه الوطي او تضرر بالضعف واذنه في حلفه بمنع منعه

البر كالاذن بالحنث وقول الحاوي ان امتنع خدمته او حنث لا باذنه
يوهم ان له منعه من الصوم وان لم يمتنع به الخدمة اذا حنث بغير اذنه
وليس كذلك ولو عبر الحاوي بالواو بدل او لا بدفع الايهام وللسيد
تكفير عنه اي عن القن حال كونه ميتا والكفارة باقية في ذمته فيكفير
عنه بمال بان يطعم عنه ويكسو لا بعتق فلا يعتق عنه لاشكال امر الولا
واما الاطعام والكسوة فانما منعنا التكفير بهما عنه في حياته لان تكفير
السيد بهما عنه يتضمن تمليكه اياهما وليس اهلا للملك والتكفير عن
الميت لا يتضمن ذلك لانه ليس للميت ملك محقق وندم الحالف
جوازا غير صوم من خصال الكفارة اي العتق والاطعام والكسوة
على حنث في رواية ابي داود وغيره لحديث عبد الرحمن ابن سمرة
واذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك ثم ائت
الذي هو خير واما رواية الصحيحين فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك
فلا تعارضها لان الواو لا تقتضي الترتيب وروى الطبراني من حديث
ام سلمة من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليفعل
ولا تعارضه رواية مسلم من حديث ابي هريرة فلياتي الذي هو خير
وليكفر عن يمينه لمنافاة امر والا فضل تاخير الحنث عن الكفارة كما
صرح به التنبيه وافهمه المنهاج واطلاق الحاوي الارشاد كاصله يشمل
الحنث المحرم كمن حلف لا يشرب الخمر فيجوز له تقديم الكفارة المالية على
الحنث وهو مرجح الشرح الصغير وزوايد المنهاج ونسب في العزيز
ترجيحه الى الشيخ ابي حامد والامام والروياني وغيرهم ونقل في اصل
الروضة عن ذلك بانه الاصح عند الاكثرين ونسبه ابن الرفعة الى معظم
الاصحاب ووجهه ان التكفير لا يتعلق به اباحة ولا تحريم بل الحلوف
عليه قبل الحلف وبعده واحد واليمين لا تغير حال المحلوف عليه لكن
مرجح المحرر المنع وهو ما رجحه الخوارزمي في الكافي ونسخة المعتمد في
التهذيب والتعليق وعلله بانه يؤدي الى اغرا الناس بالفواحش والمناهي
وعلله الرافعي بان التقديم رخصة فلا تستباح بالمعاصي قال الاذرعي
وفي نسبة الجواز الى معظم الاصحاب وقفة بل سكت كثيرون عن الترجيح
او الاكثرون وهولا كان الانسب بالمختار عدم الجواز انتهى والتلف

اى ما اختاره اسبل لان التعجيل واى الا حلة كالمقدمة لمواقعة المعصية
اما الصوم فلا يجوز تقديمه على الحنث لانه عبادة بدنية فلا تقدم
على وقت وجوبها لغير حاجة كصوم رمضان ولانه لا يجب الصوم
الا بعد العجز عن الخصال المالية وانما يتحقق العجز بعد وجوب
الكفارة وقوله على حنث احتراز عن الحلف فلا يجوز ان يقدم عليه
شئ من خصال الكفارة لانه تقديم على سببين ولو اعتق عبدا عن كفارته
قبل الحنث ثم ارتد العبد او مات او تعيب قبل الحنث لم يجزئ عن الكفارة
كما لو عجل الزكاة فارتد الاخذ لها قبل تمام الحول وقوله لا شرط بالجر
اى لا على شرط فاذا قال ان دخلت الدار فوالله لا اكلمك لم يجز تقديم
التكفير بغير الصوم على الشرط لانه اذا لم يجز تقديمه على اليمين فاولى
ان لا يجوز تقديمه على الشرط وقوله كالظهار حال من مقدر دل
عليه الكلام وهو اليمين التقدير حال كون اليمين فى تقديم غير الصوم
من خصال الكفارة على الحنث كالظهار فالعود فى الظهار كالحنث
فى اليمين ويتصور التكفير قبل العود فى الرجعية اذا طلق قبل الظهار
طلاقا رجعيا ثم كفر ثم راجع او ظاهر ثم طلق قبل العود طلاقا رجعيا
ثم اراد الرجعة فكفر ثم راجع وفى المرتدة بان ظاهر فارتدت
الزوجة فكفر ثم اسلمت اما اذا كفر عن الظهار عقبه فى غير ذلك فهو مكفر
مع العود لا قبله لان اشتغاله بالتكفير عود ولا يجوز تقديم الكفارة
على الظهار ولا على الشرط الذى علق به الظهار كالدخول فى قوله ان دخلت
الدار فانت على كظهر امى

فصل

فى بيان ما يحصل به الحنث
والصور المورودة فيه بحمل ما ذكر فى كل منها من الحكم ما اذا اطلق
الحالف ان الاصل فيما يقع به الحنث اتباع مقتضى اللفظ الذى تعلقت
به اليمين وقد يتطرق اليه التقييد والتخصيص بنية تقترن به او باصطلاح
خاص او قرينة فمن نوى شيئا يخالف الاطلاق اعتبر ما نواه وستعرف
فى الصور الاتية ما يقع فيه مقتضى اللفظ وما قيد بالاصطلاح وبالقرينة
وقد اخذ فى تعداد الصور بقوله حنث الحالف فى صوم وصلاة
ونحوها بشروع فيه فمن حلف لا يصلى ولا يصوم حنث بالشروع
فى الصلاة

فى الصلاة بان يحرم بها وبالشروع بان ينوى ليلا ثم يصبح صائما فرضا
كان او نفلا او بان ينوى قبل الزوال فى النفل وان افسد الصلاة بعد
انعقادها بالتحرم الصحيح او الصوم بعد انعقاده فانه يحنث ايضا لانه
افسد صلاته وصومه وهل يحنث بتحرمه بصلاة الجنازة مقتضى كلام العزيز
والروضة انه يحنث والذى نقله الازرقى عن حاوى الماوردى وعن
القفال انه اذا حلف لا يصلى واطلق حملت يمينه على ذات الركوع والسجود
انتهى ويحنث بالتحرم بالصلاة من فاقد الطهورين قال ابن الرفعة
الا ان يريد الصلاة المجزية ولو لم يكن تحرمه بالصلاة صحيحا كان اخل
ببعض شروطها لم يحنث ومن حلف لا يحج حنث بشروع فى حج ولو
كان فاسدا وصورته ان يحرم بالعمرة ثم يفسدها ثم يدخل عليها الحج
الاصح انه ينعقد فاسدا او تصويره بان يحرم به مجامعا انما ياتى
على المرجوح الذى جرى عليه الحاوى وهو انه ينعقد فاسدا لا الراجح
الذى جرى عليه الارشاد كما مر فى بابه وحنث الحالف فى دخول دار
بدهليز و نزول من سطح اليها فمن حلف ان لا يدخل الدار فدخل
الدهليز بكسر الدال خلف الباب او بين البابين حنث لانه من الدار
ومن جاوز الباب عد داخلا وحكى الفورانى عن الشافعى انه لا يحنث
وحملوه على الطاق المعقود خارج الباب لانه وان كان من الدار ويدخل
فى بيعها لا يعد الواقف فيه داخلا فيها ويحنث بالنزول اليها من سطحها
بعد صعوده من خارج كدار الجار لا صعوده اى السطح فلا يحنث
به دون نزول الى الدار لان ذلك ليس دخولا لها سواء كان السطح محوطا
ام لا اذ يقال هو على السطح لا فى الدار نعم ان سقف السطح كله او بعضه
وكان يصعد اليه من الدار حنث بصعوده من خارج لانه حينئذ كطبقة
من الدار وحنث حالف ان لا يدخل الدار ولو حمل باذن اى مع
اذن منه فى الحمل ودخلها كما لو ركب دابة ودخلها اذ ينسب
الفعل اليه لا ان حمل ودخلها بغير اذن لكن مع سكوت فلا يحنث
وان كان قادرا على الامتناع على الصحيح اذ لم يوجد منه دخول حقيقة
ولا حكما ولو ادخل الحالف يده او رجله او راسه لم يحنث لانه لا يسمى داخلا

وان ادخل رجليه معتمدا عليهما حنث لانه نوع من الدخول وان مدهما فيها
وهو قاعد خارجها لم يحنث ولو تعلق بغصن شجرة في الدار فان
احاط به بنيان الدار وعلا عليه حنث وان كان اعلا من السطح لم يحنث
وكذا ان حاذى السطح على المرجح ولو حلف لا يخرج منها فاخرج يديه او
رجله او راسه او رجليه وهو قاعد فيها لم يحنث او ليخرجن منها لم يحنث
بصعود سطحها كما انه لو حلف لا يخرج منها فصعد حنث ما لم يكن
سقفا و حنث الحالف بركوب ولبس وقيام وقعود واستقبال
باستدامة فمن حلف لا يركب وهو راكب او لا يلبس وهو لابس
او لا يقوم وهو قائم او لا يقعد وهو قاعد او لا يستقبل القبلة وهو
مستقبل حنث في كل من ذلك باستدامته اذ يصح ان يقال ركب
الدابة يوما ولبس الثوب شهرا وهكذا في بقيتها وفي كل فعل
يقبل الامتداد الى مدة كالسكنى لا في تزوج وتطهر وتطيب
ودخول وخروج ونحوها مما لا يقبل الامتداد واي مدة كالوطء
والصوم والصلاة ويتصور الحلف في الصلاة بنسيانها لان التزوج
عبارة عن قبول النكاح واما وصف الشخص بانه تزوج فلانة شهرا
فانما يراد به استمرارها على عصمة نكاحه وكذا التطهر ~~وهو متطهر~~
وما بعده فلو حلف لا يتزوج وهو متزوج او لا يتطهر وهو متطهر
او لا يتطيب وهو متطيب او لا يدخل الدار وهو داخلها او لا يخرج
منها وهو خارجها لم يحنث باستدامة ذلك كله وقد استشكل التعليل
في الصوم والصلاة بانه يقال صمت شهرا وصليت ليلة وقد يجاب
بان الصوم لا يتحقق شرعا باقل من يوم ولا يمتد حقيقة ازيد منه
لانتهائه بغروب شمسه وحيلولة الليل بين الصومين واما الصلاة
فلم يعهد تقديرها شرعا ولا عرفا الا بعدد الركعات وقراءة الايات
والسور لا بمدة تسع ابعاضها الامتداد فلا بالمدة و حنث الحالف
في بيت لا خانه ببيت شعر ونحوه فمن حلف لا يدخل بيتا
حنث بدخول البيت المتخذ من الشعر او الجلد او الكرباس والمبني
بالاجر والطين وغيره بدويا كان الحالف او قرويا لوقوع اسم البيت
على الكل

على الكل لغة ولا معارض له عرفا وعدم استعمال البلدي لبيت
الشعر لا يوجب تخصيصا ولا نقلا عرفيا للفظ بل هو كتخصيص
الطعام الذي يعم جميع انواعه مع اختصاص بعض النواحي بنوع او
انواع بناء على ان العادة لا تخصص كما قال به جمهور الاصوليين ولا
ينافيه ما لو حلف لا ياكل الروس حيث لا يحنث باكل روس السمك
او الطير كما سياتي لان لفظ الروس بقرينة تعلق الاكل به لا يطلقه
اهل العرف روس الطير والسمك وكذا لفظ البيض لا يطلقونه على
بيض السمك ونفرق بين تخصيص العرف للفظ بالنقل عن مدلوله
اللغوي الى ما هو اخص منه وبين انتفاء استعمال اهل العرف له في بعض
افراد مسماه في بعض الاقطار واما الغار في الجبل فلو وقع في كلام الشيخين
ومن تبعهما انه لا يحنث به وهم تابعون في ذكر اللغوي وهو كما قال
الاذرعي محمول على غار في جبل او واد لم يتخذ سكنا ~~يستظهر~~ فيه اما
ما يتخذ سكنا يستظهر فيه الحنث وكما يستدل في اطلاق البيت على المتخذ
من الجلد بقوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا يستدل للغار في الجبل
بقوله تعالى وتنحتون من الجبال بيوتا ولا يحنث بدخول مسجد وحمام
وطاحونة وبيعة وكنيسة لانها ليست للايوا والبيت انما يقع عليها
بضرب تقييد وكذا لا يحنث بدهليز وصحن وصفة على الصحيح اذ
يقال دخل الدهليز او الصحن او الصفة ولم يدخل البيت وان كان
يدخل في اسم الدار ولذا خانه بالعجمية اسم للبيت لكنها لا تقع في
عرفهم على بيت الشعر ونحوه بل على المبني فلو قال العجمي والله دد
خانه اندر نروم لم يحنث الا بالمبني وقول الحاوي نه خانه بمعنى لا خانه
فان نه بالعجمي بمعنى لا في الوطن بها على ما قبلها تركيب لغة مع
اخرى فلذا عدل الارشاد الى قوله لا خانه و حنث الحالف وخبز بخبز
ارز فمن حلف لا ياكل الخبز حنث باكل خبز الارز وان كان بغير
طبرستان وكذا خبز الباقلا لان كلا منها خبز كغيره ويفهم بطريق
الاولى حنثه بخبز البر والشعير والذرة لان اللفظ عام والخصوص
في التناول على ماهيته في البيت وقد نص النووي بحكم البسيس والبقسماط

والرقاق وفي الصحاح ان السميس ان يلت السويق او الدقيق والاقط المعجون
بالسمن او الزيت ثم يؤكل من غير طبخ وانشد فيه قول الراجز لا تخبزا خبزا
وبسا بسا ⁂ واهل العرف يطلقون السميس على عجين يتخذ رقاقا
ثم يطبق بعضه على بعض بالسمن او الزيت ويكرر ثم يخبز او يقلى ولا
شك في الحنث بالمخبوز واما المقلي فمحل تردد والاقرب فيه الحنث
ايضا واما الكعك فقد سماه الجوهري خبزا فقال الكعك خبز وهو فارسي
معرب انتهى وفي تعليق القاضي الحسين فرع اذا حلف لا ياكل الخبز حنث
بالكعك لانه خبز الا انه ... والبقسماط في معناه وكذا الرقاق واهل العرف
لا يسمون واحدا منها خبزا فعلى اعتبار العرف لا حنث بها وعلى اعتبار
اللغة يحنث باكلها ورجح في اصل الروضة عدم الحنث باكل الجوزنيق
وهو القطائف المحشوة بالجوز كان للوزنيق باللوز وقد يأتي
فيها بالجيم بدل القاف وفي زيادات العبادي يحنث باكل الجوزنيق
قال لانه لو نزع منه الجوز كان خبزا والاقرب مثله ثم نقل عن بعض
الحنفية انه لا يحنث بها للعرف قال وهذا يحتمل انتهى واجرى
البلقيني هذا الخلاف في الخشكنان والكنافة ونحوهما وحنث
الحالف في تصرف به اي بذلك التصرف بتوكيل لا توكيد فمن حلف
لا يبيع او لا يشتري مثلا حنث بالبيع او الشرى ثم لو تولى التوكيل عن
غيره سوا اضاف العقد الى الموكل او اطلق وان وكل غيره فباع له او
اشترى لم يحنث وتعبير الارشاد بالتصرف اولى من تعبير الحاوي بالبيع
والشرا لشموله لهما ولغيرهما من التصرفات وفي تزوج لا تزويج يحنث
بعكسه اي يحنث في التزويج بعكس ما مر في التزويج فانه كالبيع فاذا
حلف ان لا يتزوج فوكل من يتزوج له حنث بتزوج الوكيل له وان
توكل بتزوج لغيره لم يحنث لان النكاح لا تعلق له بالوكيل بل هو
فيه سفير محض ولذلك لا بد له من تسمية الموكل ولو حلف لا يزوج
غيره حنث بالتوكيل في ذلك عن غيره لا بتزويج وكيله ومثله
الحلف على نفي التطليق ولو حلف لا يراجع مطلقته فوكل في رجعتها
افتى البلقيني بانه لا يحنث قال ان قلنا بالحنث بالتوكيل في التزويج
فهنا اولى لانه استمرار نكاح فالسفارة فيه اظهر وان قلنا هناك
لا يحنث

بانه يحنث ح

ولا يحنث فيهما تردد والمعتمد انه لا يحنث وقد تخلص الارشاد هنا
من تعقب عبارة الحاوي الذي اوجب اختلاف شارحيه في فهمها وهو
قوله وبضده كالة لا التزوج ويزوج وكيله لا بيعه وشراه
منفيا فان صاحب التعليقة جعل قوله وتزوج وكيله معطوفا
على نفي فلزمه ان يجعل لا بيعه وشراه منفيا من النفي وانه يحنث
ببيع وكيله فالتزم ذلك قال فالصواب ان يقول وتزوج وكيله
لا بيعه وشراه وخالفه غيره فقال وتزوج وكيله معطوف على ما
قبل النفي فتزوج وكيله تزوج لتزوج يحنث به لا بيعه اي لا بيع
وكيله فانه ليس ببيعه فلا يحنث به وهذا هو الصواب
كما قررناه آنفا ولو حلف لا يحلق راسه فوكل من حلقه فنقل الاصحاب
يحنث وجهان في العزيز والروضة هنا بلا ترجيح وجزم الرافعي
في الحج من شرحيه بحنثه وحنث الحالف واذن به اي بالاذن
لغائب فاذا حلف لا ياذن لزيد في كذا فاذن له فيه وهو غائب
لا يسمع حنث كما لو سمع واذا حلف على الاذن اثباتا كان
حلف لا تخرج زوجته الا باذنه بر بالاذن لها وهي غائبة لصدق
وجود الاذن والرضى ولو اخرجه الحالف هل يكون اذنا وجهان
والقياس كما قال الرافعي المنع وتعليقه الطلاق على الخروج بغير
اذن كاليمين بالله تعالى وينبغي ان يشهد على الاذن ليثبته عند
التنازع فان لم يكن بينة فهي المصدقة بيمينها في انكار الاذن على
ما اقتضى كلام العزيز والروضة ترجيحه وبتكرر حنث بتكرر
يمين مستديم فاذا حلف لا يلبس وهو لابس واستدام حنث
فاذا عاد وحلف ثانيا وهو مستديم حنث ثانيا وهكذا تتعدد الكفارة
بتعدد اليمين مع الاستدامة وبمكث لا لنقل متاع سكنى فاذا
حلف لا يسكن هذه الدار فمكث فيها اذ ذاك حنث لان مكثه
سكنى الا ان يمكث لنقل متاع فليس بسكنى عرفا ولو مكث لعذر
بان اغلق عليه الباب او منع من الخروج او خاف على نفسه او ماله لو
خرج او كان مريضا او زمنا لا يقدر على الخروج ولم يجد من يخرجه
لم يحنث وكان الارشاد واصله سكتا عن العذر لوضوحه او لكلمه

وفاق الارشاد واصله من الحنث في ١ مسئلة التعاقبة جزم المحرر بالحنث وهو تابع فيه ترجيح البغوي لكنه احد وجهين محكيين في العزيز من غير ترجيح وعدم الحنث فيها هو المنقول عن الاكثرين كما في الخادم وغيره وقال الامام ان الاصحاب قطعوا به الطرق ووافق النووي في التصحيح وقال البلقيني تصحيح الحنث مخالف للمنقول نصوص الشافعي وقواعده ولما عليه الاكثرون ح

من نقل المتاع بطريق اولى وجعل الماوردى العذر الشرعى
كالحسى فقال لا يحنث بالصلاة فيها عند ضيق الوقت قال
البلقينى فى تصحيحه وهو جار على المعتمد فيمما بيمين حلف ليطأن
زوجته فى هذه الليلة فوجدها حائضا انتهى ولو احتاج ان
يبات فيها ليلة لحفظ متاع فالاصح عند ابن كج انه لا يحنث
نقلاه عنه واقراه وذكر الماوردى نحوه وقيده بما اذا لم يقدر
على استنابة امين لكنه ذكره طلق الناذر لاجل احتماله
وان لا يتضرر بمبيت الليلة وقال ان عدم الحنث هو المصحح فى
المذهب وطريق البر كما فى المحرر ومقتضاه الاكتفاء بمطلق
الخروج وان لم يقصد به الانتقال من الدار لكن قيد صاحب
التنبيه والشامل وجماعة الخروج بنية التحول وجرى على ذلك ابن
الصلاح فى مشكل الوسيط فقيد بذلك وعبارة الوسيط و
النووى فى تعليقه على المهذب فقال انه اظهر من عدم الاشتراط
بعضهم ذلك ثم اطال فى توجيهه وفى ماء كوز وماء حب بشرب كله
ما اذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز او ماء هذا الحب لم يبر الا بشرب
جميعه ولو حلف ان لا يشرب ماء هذا الكوز او قال ماء هذا الحب
لم يحنث الا بشرب جميعه ولا يحنث بشرب بعضه والحب بضم
الحاء المهملة وموحدة الجرة الضخمة فارسى معرب وكذا الكل مما يمكن
استيفاؤه ولو فى مدة طويلة فان كان مما لا يمكن استيفاؤه عادة
كماء البحر والنهر فالبر فيه ممتنع عادة فينعقد يمينه ويحنث فى
الحال بخلاف ما اذا حلف لا يشرب ماء النهر لانه ممتنع الحنث عادة
فلا ينعقد يمينه كما مر ولو قال من ماء هذا النهر او قال من ماء هذا الكوز
بر بشرب بعضه فى الاثبات وحنث ببعضه فى النفى ولو شرب
فى الصورة من ساقية تخرج من هذا النهر او من بئر محفورة بقربه
يعلم ان ماءها منه حنث ولو قال لا اشرب من هذه الجرة فجعل ماءها
فى كوز وشربه لم يحنث وفى معطوف بواو بكل اى بالجميع لا بواحد
منها ان كان
الحلف

منها ان كان الحلف على الاثبات ويحنث بالكل لا بواحد منها ان كان الحلف
النفى ان لم يعد نفى عقب الواو فاذا قال والله لآكلن اللحم والرطب
والعنب لم يبر الا باكل المجموع لا بواحد منها واذا قال والله لا اكل اللحم
والرطب والعنب لم يحنث الا باكل المجموع سواء اكلها معا او متفرقا
فان اعيد النفى كوالله لا اكل اللحم ولا الرطب ولا العنب فهى ايمان ثلاثة
لا تتحد واحدة منها بالاخريين فيحنث بواحد منها ثم بالثانى ثم بالثالث
وان حلف لياكلن هذين الرغيفين توقف البر على اكلهما فان قال
هذا الرغيف فنص التتمة انهما يمينان قال الرافعى وفيه توقف ولو اوجب
حرف العطف كونهما يمينين فى الاثبات لاوجب كونهما يمينين فى النفى
انتهى والذى نقله الامام والاصحاب هو المعتمد وكون العطف بالواو ليس
بالفاء او ثم فيما اذا قال لآكلن اللحم فالعنب او ثم العنب لا يبر الا ان
اكل العنب بعد اللحم بلا مهلة فى الفاء وبمهلة فى ثم فان اكلهما معا
او بمهلة فى الفاء ودونها فى ثم حنث فى كل من الصور واذا كان حلفه
على النفى لم يحنث اذا اكلهما معا او العنب قبل اللحم او بعده بمهلة
فى الفاء ودونها فى ثم هذا مقتضى اللفظ كما نبه عليه فى المهمات وفى رءوس
حنث بنعم وما اعتيد فيما اذا حلف لا ياكل الرءوس ولا ياكل راسا
والنعم الابل والبقر والغنم والحنث بها لانها تميز عن البدن وتشوى
وتباع مفردة ولو اعتيد بيع رءوس الظباء والسمك وكونها
مفردة حنث بها كرءوس النعم وقول الحاوى والظباء ان اعتيد لا الطير
والسمك يوهم اختصاص راس الظبى بكون العادة معتبرة فيه
ويوهم انه لا يحنث برءوس الطير والسمك وان اعتيد بيعها مفردة
وليس كذلك فالثلاثة وغيرها سواء فى هذا الحكم وقد اعترض الرافعى
قول الوجيز ولا يحنث براس الظبى الا اذا اعتيد اكله فى موضع
بانه يوهم الاول من الاول وهل يعتبر عادة البلد وكون الحالف من
اهل البلد ان لم يكن فيه وجهان فى اصل الروضة غير ترجيح ورجح
البلقينى فى تصحيحه الثانى منها قال وعلى الاول فيستثنى ما اذا كان
الحالف من غير اهل البلد ولم يتعوده عرفها فلا يحنث بذلك الا فى وجه

غريب حكاه في التتمة انتهى وحنث حالف في بيض به اى بالبيض لا حال كونه من سمك وجراد ولا حال كون البيض خصى من كبش ونحوه جمع خصية فاذا حلف لا ياكل بيضا حنث باكل ما يسمى بيضا كبيض الدجاج والاوز والنعام والعصافير لانه الذى يفهم من اسم البيض عند اطلاقه ولا يحنث باكل بيض السمك والجراد لانه لا يفهم من اسم البيض اذ لا ياكل منفردا وقول الحاوى والبيض ما يبين في الحياة يقتضى انه لا يحنث بالبيضة الخارجة من الدجاجة بعد موتها وان تصلبت والاصح في زيادة الروضة الحنث بالمنفصلة بعد موتها فلتنزل عبارة الحاوى بما من شانه ان يبين لتوافق تصحيح الروضة ولا يحنث بخصية الكبش لانها لا يفهم من اطلاق اسم البيض فان نواها او نوى بيض السمك او الجراد اعتبرت نيته على القاعدة وحنث الحالف في مسكن مغصوب فاذا حلف لا يدخل مسكن فلان حنث بما يسكنه فلان بالاستيلاء غصبا دخولا ونحوه ويفهم حنثه بما على المرجح في الشرح الصغير وزوائد الروضة يسكنه بملك واجارة واعارة بطريق الاولى فان اراد ملكه لم يحنث بغيره وان دخل مكانه الذى كان يسكنه وقد غصب منه وهو مستحق لسكناه لم يحنث الان بريده وعبارة الحاوى وسكنه ومغصوبه محتملتان فان اراد مغصوبه ما غصب منه فلا يحنث الحالف ما في الارشاد وان اراد ما غصبه حتى يكون المعنى انه لا يحنث بالمغصوب اذا سكنه فهو وجه مرجوح والمعتمد ما في الارشاد وحنث في بطيخ وتمر وجوز بغير هندى فذ حلف لا ياكل البطيخ لم يحنث بالهندى باكل البطيخ الاخضر والاحمر بسمونه الهندى الحنث لا ياكل التمر ولا ياكل الجوز لم يحنث بالهندى منهما والمتجه في البطيخ الاخضر في ديار مصر والشام لانه في عرفهم غالب فيه وهو اكثر من الاصفر بها واطول مدة والمعتبر في الايمان العرف وعدم الحنث بالاخضر ذكره القاضى الحسين والبغوى وتبعهما غيرهما احلا له على الربا

له على الربا لانهما الاصفر جنسان فان كان الاصفر غالبا في عرفهم فذاك والا فعدم الحنث به غير متجه واما الجوز لم يتجه الحنث بالهندى منه في قطر لا يعرف فيه غيره او هو لم ذكر القطر اشهر او يذكر فيه غير مقيد النوع الاخر وحنث في فاكهة بنحو عنب ورطب ورمان وموز وتين وبطيخ اصفر وهندى فمن حلف لا ياكل فاكهة فاكل شيئا من هذه ونحوها مما يعد اكله تفكها كالمشمش والكمثرى والتفاح والسفرجل والبندق والاترج حنث ولو يبست كالزبيب والتمر والتين و المشمش اليابسين لان اسم الفاكهة يتناولها كلب نستق وبندق بالنا كما عبر به الازهرى وقال بالبا وبه عبر النووى وغيره وجوز ولوز فانه يحنث بها ولو يبست لانها داخلة في اسم الفاكهة اليابسة لا قثا وخيار فليسا من الفاكهة لانهما معدودان في الخضر كالباذنجان والجزر ونحوهما وفي الصحاح تفسير الخيار بالقثا وهما في العرف متخالفان معدودان من الفاكهة والايمان تنزل على العرف وفي وجه انه لا يحنث بلب الفستق والبندق اليابسين وهو الموافق للعرف في زماننا اما الطرى فالحنث به اقرب وتقتضى نص الام كما قال البلقينى ان الفاكهة قال والخيار في معناه انتهى وفي التتمة لا انه لا يحنث باليابسين كالتمر والزبيب وهو المشار اليه بلو والتنظير بقوله كلب فستق و بندق في الحكم وفي الخلاف فيه وراى ان تناول الفاكهة لليابس والقطع به معظم الاصحاب في الطريقين فالعرف يشهد لما قاله صاحب التتمة وقد مال اليه ابن الصلاح وغيره من المتاخرين خصوصا ابن ابى الدم فانه نقل ان نقل عن معظم الاصحاب القطع بانه يحنث بانه يحنث بالتمر والزبيب نعقبه بانها ليسا بفاكهة لا لغة ولا عرفا قال ولو قال رجل لغلامه اشترى فاكهة فاشترى له تمرا او زبيبا استحق العقوبة نقل ان المتولى قطع بانه لا يحنث لا بيتنا وله اسم الفاكهة قال وهو تعليل عجيب انتهى وهو الظاهر وفي النفقات من العزيز والروضة وفي الكلام على الادم الواجب للزوجة ما يشهد له وقد عد الشيخان الليمون والنارنج في الفاكهة وتبع البلقينى كونهما عرفا وذكر انهما لا يصلحان لبعض الاطعمة كالخل والملح وقال الاذرعى عدهما من الفاكهة بعيد من العرف انتهى وعلى القول بعدهما منها فقد تبعدها النارنجى بالطريين

ولم يعد والبلح
بالملح منها اليابس بفاكهة واليابس منها اولى بذلك ولم يعد والبلح
الحصرم من الفاكهة وبذلك صرح في التتمة ونحله كما قال البلقيني في غير الذي
احمر واصفر وحلا اما ما قطع كذلك قال فلا توقف على اصل الشافعي في
انه من الفاكهة ولا بد من تقييد الرمان بالنضيج فيتيل ذلك هو كالحصرم
ولو حلف لا ياكل الثمرة او الثمار اختص بالرطب مما ذكر دون اليابس
لحم وشحم وكبد وكرش وقلب والية وسنام وسمن وزبد ودهن
وعنب وزبيب ورطب مختلفان واكل وشرب
مختلفان او الرطب او الرمان كل منها مع جافه
وتمر ورمان وعصير للعنب مختلفان واكل سكر وبلع زوبة مختلفان وعقد
او مع عصيره مختلفان نقول الارشاد خبر لقوله
فاسدة مختلفان وهما من الزوائد كل منها يخالف لما
لحم وما عطف عليه والتفريع هذه كلها مختلفات كل منها باكل الشحم ولا السنام
بنوعيه سوا التتمة ومن حلف لا ياكل اللحم لا يحنث باكل الشحم ولا السنام
ولا الالية ولا المعا ولا الكبد ولا الكرش ولا القلب وكذا المخ كما في
العزيز والروضة ومن حلف لا ياكل الشحم لم يحنث باكل ما عداه منها
والمارد بالشحم شحم البطن كما قيد به الحاوي شحم الظهر والجنب سمين ولذا
يحرم عند المزال فيحنث به من حلف لا ياكل اللحم ولا يحنث به من
حلف لا ياكل الشحم فيحتمل ان يكون الارشاد قد اكتفى بدخولها في مسمى
اللحم عن التقييد بالبطن ويحتمل ان يكون قد جرى على ما رجحه البلقيني
من عدم الحنث الحنث ممن حلف لا ياكل اللحم فاكل شحم الظهر قال لانه في
اللغة والعرف يسمى شحما ولا يسمى لحما واطلاق الارشاد جرى على ان
الحاق اللحم بخلاف الشحم اقرب الى هذا واللحم يتناول لحم النعم والوحش والطير
ولحم الخد والراس واللسان والكراع لا لحم اكراد والسمك لانه لا يفهم عند
الاطلاق وتسمية السمك لحما في قوله تعالى لتاكلوا منه لحما طريا كتسمية
الشمس سراجا والفلك سقفا وتسمية الجبال اوتادا وهل يتقيد
اللحم بما يحل اكله حتى لا يحنث بلحم الميتة والخنزير والذيب والحمار
وجهان رجح القفال وغيره الحنث والشيخ ابو حامد وغيره عدمه وفي
زوائد الروضة ان الثاني اقوى وهل يحنث المحرم بما لا يحل من
احله قال البلقيني لم ار من تعرض له قال والاقوى الحنث لحله لغيره
والالية و
السنام و

والالية والسنام والمعا والكرش والكبد والقلب لا يحنث الحالف
على الامتناع عن اكل شي منها باكل غيره منها ومنها فانها الدجاج والحالف
على الامتناع من اكل السمن لا يحنث باكل الزبد ولا شي من الادهان ومن
حلف لا ياكل الدهن لم يحنث باكل السمن ولا الزبد الا ان يريد بالدهنية
الدسومة والانتقال تختلف كالاعيان فاذا حلف لا ياكل لم يحنث
بالشرب او ان لا يشرب لم يحنث بالاكل ومن حلف لا ياكل العنب
لا يحنث باكل الزبيب وله ولا عصير العنب وكذا العكس فيما
ومن حلف لا ياكل الرطب لم يحنث باكل التمر ولا باكل عصير الرطب
وكذا العكس فيهما ومن حلف لا ياكل الرمان لم يحنث بعصيره وكذا
العكس ومن حلف لا ياكل الرطب باكل المنصف فان اكل الذي ارطب
حنث وكذا ان اكل الجميع وان اكل النصف الذي لم يرطب لم يحنث
ولو حلف لا ياكل البسر فالحكم بالعكس اما من حلف لا ياكل بسرة
او قال رطبة فلا يحنث باكل منصفة ومن حلف لا ياكل السكر فوضعه
في فيه حتى ذاب فابتلع ذوبه لم يحنث كما نقله في النهاية عن الاكثرين
ومن حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا او لا يهب فوهب هبة فاسدة
لم يحنث وتنزل الالفاظ العقود على الصحيحة هذا ان اطلق اليمين
فان اضاف العقد الى ما لا يقبله كان حلف لا يبيع الخمر او المستولدة
او ما زوجته او غيرها بغير اذنه ثم اتى بصورة البيع فان كان
مقصوده ان لا يتلفظ بلفظ العقد مضافا الى ما ذكره حنث
بتلفظه وان اطلق لم يحنث لان البيع هو السبب المملك وذلك
لا يتصور شرعا في الخمر ونحوه واكل وشرب ذكل منها بنظر و
كل منها يتناول فمن حلف لا يطعم شيئا حنث باكله وشربه
ودليل الحنث بالشرب قوله تعالى ومن لم يطعمه فانه مني وقوله
صلى الله عليه وسلم في زمزم انها طعام طعم رواه مسلم ومن حلف لا
يتناول شيئا الى زوا فاحنث بها ايضا وبلع خبز وسكر ومص
عنب ورمان ورئ ليس اكل فقوله بلع مبتدا خبره قوله لا ياكل
الخبز او السكر فابتلعه على هيئته من غير مضغ حنث نعم اما قطعا
به في العزيز والروضة نقلنا وهو يخالف لما رجحاه في الطلاق من انه

من انه لو علق طلاقها على اكلها فابتلعت لم يحنث والذي في حاوي
الماوردي في الخبز انه لو ابتلعه من غير مضغ لم يحنث ومن تعليق ابراهيم
المروزي بتفسير الاكل بانه المضغ ذكره في مسئلة ذوب السكر اذا
وضعه في فمه فذاب ودخل جوفه وينبغي ان يكون المعتمد ما جرى
عليه في المتن هنا ولو حلف لا ياكل العنب او الرمان فمصه ورمى ثفله
لم يحنث لان ذلك لا يسمى اكلا عرفا وما في قوله وما ملكه مبتدا خبره
بمشتراه فاذا حلف لا ياكل او لا يسكن ما اشتراه فلان حنث بما ملكه بعقد
لان ما ملكه بكل منها مشترى
عقد بشراء او سلم وتولية واشراك
اي يصدق على ما ملك به لغة وعرفا ويثبت فيه خيار المجلس ولا ينافيه
عدم انعقاد السلم بلفظ البيع والبيع بلفظ السلم شرعا لان الصيغة ان
اشتهرت في عقد لا ينتقل الى غيره صنفا منه الا ترى ان التولية
والتشريك بيع لكن بلفظهما والسلم بيع لكن بلفظه لا بما اشتراه
شركة بينهما اشتراه مع غيره
بتوكيل فلا يحنث به ولا بما اشتراه
شفعة وقسمة وصلح ورد بعيب واقالة
معا او مرتبا ولا بما اخذه بشفعة بما اشتراه زيد
لان الوكيل المباشر للعقد هو المشترى وكذا لا ياكل بما اشتراه زيد
لغيره بالوكالة حنث ولان ما اشتراه مع غيره وما ملكه بالشفعة
او الارث واقتسماه او بطريق الصلح او بالعود بفسخ بعيب
او اقالة لا يسمى شيء منها مشتراه عرفا وقد استشكل تصوير عدم حنثه
بالاخذ بالشفعة لان تصويرهم بكمالها المسئلة ينبغي ان يكون قد اخذ
الدار بكمالها بالشفعة واخذها بالشفعة دفعة واحدة غير ممكن
عندنا وعبارة الروضة لم يحنث بدار ملك بعضها بالشفعة اي و
باقيها بالشراء كما صرح به في البيان وصورها في التتمة بان ياخذ دار
جارة بالشفعة اي ويحكم له بذلك من يراه والا فهو عندنا باطل لان
له ويتصور عندنا بان يملكها في اكثر من دفعة كان يكون نصفها
ملكا له ثم ياخذ نصفها بالشفعة ثم يخرج النصف الاول عن ملكه
لانسان ثم يبيعه لغيره فياخذه هو بالشفعة فتصير الدار كلها ملكا
له بالشفعة ومما تصرح به ملكه بالاشتراك ان يفرز حصته واعلم
ان الارشاد تبع الروضة في اطلاق الصحيح والحاوي تبع الرافعي
والوجيز في تقييد الصلح بكونه من الترجيح على عين فلا حنث على
الصحيح لانه

الصحيح لانه لا يسمى شراء عرفا فالتقييد بالاولين في العزيز للتنبيه على محل
الخلاف والترجيح ومع ذا فهو احتراز عن الصلح عن عين على عين اذ
مراد التقييد الحنث به لانه شراء بلفظ الصلح وخالفه اما الصلح عن دين
على بعضه او على عين بعضها فخارجان عن البحث اذ لا الترجيح فيهما لانهما
هبة او ابراء ولا يحنث باكل مما يمكن خلوص من مخلوط بما اشتراه زيد
كان اشترى زيد برا وخلطه ببر آخر واكل الحالف من المخلوط ما يمكن
عادة خلوصه من مشترى زيد كعشر حبات وعشرين حبة فان
اكل ما لا يمكن عادة خلوصه منه كالكف والكفين حنث في الاصح لعدم
خلوه عادة وفي قوله يمكن خلوص احتراز من اختلاط المائع ففي وجه
انه يحنث بالقليل من مختلط لامتزاجه حكاه الماوردي وقال انه
مذهب البصريين قال في المهمات وهو متجه وينبغي الجزم به وفي
تعليق ابراهيم المروزي انه لو حلف لا ياكل طعام زيد فاكل مشتركا
بينه وبين غيره حنث او لا يركب دابة زيد او لا يلبس ثوبه
فركب او لبس مشتركا لم يحنث والفرق ان بعض الطعام يسمى
طعام زيد وبعض الدابة لا يسمى دابة زيد وبعض الثوب لا يسمى
ثوب زيد وتصدق لا وقف هبة اي التصدق هبة وليس الوقف
ليس هبة فقوله لا وقف جملة محذوفة الخبر لدلالة النفي مع الخبر
المذكور عليه فمن حلف لا يهب زيدا فتصدق عليه حنث وكذا اذا
اهدى له او اعمره او ارقبه لان هذه انواع للهبة والمراد بالتصدق
هنا التطوع اما الزكاة وصدقة الفطر فلا يحنث بهما وتردد فيهما
القفال وصرح الماوردي بان الكفارة كالزكاة وهل يحنث بالصدقة
المنذورة يشبه كما قاله الاذرعي ان يجيء فيه الخلاف المشهور هل
يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع او مسلك جائزه قال وهل يحنث
بالمنحة واباحة ثمرة بستانه ونحوه الاشبه الحنث وبراءته نصا
وقد شهد نقل الرافعي وغيره انه يحنث بكل تمليك في الحياة خال
عن العوض انتهى ولا يحنث بالضيافة على الصحيح ولا بمحاباة في
البيع ونحوه ولو نذر عليه لم يحنث بناء على الصحيح ان الملك في رقبة
الموقوف لله تعالى وعلى احد مقابليه ايضا وهو انه ملك للموقوف
وقيد البلقيني عدم الحنث في الوقف على معين بملكها الموقوف عليه

حلا ن ع

بان لا يكون في الموقوف ع

وقف لله تعالى بحارة البشبيشي

كصوف البهيمة ووبرها ولبنها الكائن فيها عند الوقف وتولد ولد
اي سبب الهبة صدقته فمن حلف لا يتصدق على زيد فوهبه لم يحنث
لان الهبة نوع من الصدقة نعم ان نواها وعبر عنها بلفظ الهبة حنث
كما صرح به الامام ولا يحنث بالعمرى ولا الرقبى ولا الهدية لمغايرتها
برها ويحنث في نية الصدقة بكل منها ما سر عن الامام ويحنث بالصدقة
الواجبة وغيرها وبالوقف بناء على ان الملك فيه لله تعالى لانه صدقة
وحنث في مال بثوبه وبدين موجل على معسر وبام ولد لا بمكاتب
ولا منفعة فمن حلف انه لا مال له حنث بما يملكه من مال زكوي
وغيره فيحنث بثوبه وبدينه المؤجل على معسر او جاحد وبملكه
التصرف لان كلا منهما مال وان الزكاة تجب في الدين المؤجل وان
كان على معسر ويملك التصرف فيه بالابراء والحوالة ويستفاد حنثه
بالدين الحال وبالمؤجل على الموسر المقر بطريق اولى واستثنى البلقيني
اخذا من التعليل الثاني دينه على مدين مات ولم يخلف تركة فلا يحنث
به لانه صار في حكم العدم لسقوطه ودينه على مكاتبه اذ لا زكاة فيه بناء
على سقوطه بالتعجيز وفهم من التمثيل بالثوب انه يحنث بغير الزكوي
وبغير الذهب والفضة خلافا لابي حنيفة في الاول ولمالك في الثاني
لكن لو نوى في يمينه نفي مال خاص كالزكوي حمل على ما نوى اذ
العام قد يخصص بالنية كما لو قال والله لا اكلم احدا وقال اردت
زيدا او من عداه وقد يخصص بعرف الاستعمال تارة كما في نحو الرؤوس
وبعرف الشرع اخرى كما حمل قوله لا اصلي على الصلاة الشرعية
ويحنث بام الولد لان رقبتها مملوكة له يستحق منافعها وارش
الجناية عليها وبالمدبر بطريق اولى لانه يملك التصرف فيه بالبيع
وغيره ولا يحنث بالمكاتب اي كتابة صحيحة اذ لا يملك منافعه
ولا ارش الجناية عليه اما المكاتب كتابة فاسدة فيحنث به كما صرح
به الماوردي ولا يحنث بالمنافع التي يملكها بالاجارة او الوصية
لان المفهوم من لفظ المال عند الاطلاق الاعيان دون المنافع و
دخل المنفعة المستحقة بالوصية من الزوائد لاطلاق الارشاد المنفعة

وتنبيه الحاوي المنفعة

وقف لله سنة بالازهر بحارة البشبيشي
٢٠

وتنبيه الحاوي بالمنفعة المنافع وحنث في دار زيد بملكه فمن
حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث بدار يسكنها باجارة او اعارة
الا ان ينوي ذلك ويحنث بدار يملكها وان لم يسكنها اذ المضاف
الى الانسان يحمل على ملكه فيحنث به ولو كان زيد انما ملك بعد
عتق بان كان رقيقا ونفذ الحلف ثم عتق ثم ملك دارا فدخلها
الحالف حنث في صورة الاطلاق ومقابله وجه قطع به ابن كج انه
لا يحنث لكن فيما اذا قال لا اركب دابة العبد واراد زيد العتق
ثم ملك دابة فركبها زيد ولا يلزم بحثه هنا ولا يحنث بدخول دار
جعلها السيد له وهو عبد الا ان ينويها هذا اذا اضاف الدار ونحوها
اليه باسمه العلم ونحوه ولم يقل هذا العبد فان قال ذلك لم يحنث
بدخوله دارا بعد العتق على الاصح كما لو حلف لا يكلم هذا العبد
وكلمه بعد العتق وكذا لو حلف لا يدخل دار عبد خلافا لما يوهمه
قول الحاوي كدار العبد لملك ان عتق نعم لو اقتصر على قوله
لا يدخل دار هذا حنث
وحنث في سرج فرس منسوب
فمن حلف لا يركب سرج هذه الفرس حنث بركوب السرج
المنسوب اليها وان كان على دابة اخرى لان الاضافة اليها
للتعريف اذ لا يصح الملك بخلاف العبد فانه يتصور ملكه ومن
التعليل السابق يؤخذ ان الاضافة للتعريف في كل ما لا يتصور
منه الملك كدار العبد وقرب منه الاضافة لمن مات كسوق
القاضي بالقاهرة لتعذر حمل الاضافة فيه على الملك وباب
هذه الدار يصرف لمنفذ لا خشب منصوب فيه فمن حلف
لا يدخل باب هذه الدار صرف الباب في يمينه الى المنفذ فاذا
دخلها من ذلك المنفذ او من منفذ سواه يحدث بعد اليمين
حنث لان كلا منهما بابها لا بالدخول من محدث ان عينه اي
المنفذ الموجود عند اليمين فقال لا ادخل من هذا الباب فلا
يحنث بالمحدث ولا يصرف الباب الى الخشب فالدخول للخشب
المنصوب في ذلك المنفذ ونصب في باب بيته او دار اخرى
لم يحنث بدخوله الا ان يكون قد اراده في يمينه فان اراد الجميع حنث

اليمين عليه فلا يحنث بالحدث ولا اذا نزع الباب عن المنفذ القديم
فدخل منه و لو حلفه ان لا يلبس مما يمن به عليه فلان مثلا و لا مما
غزلت فلانة تحنث بماضي هبة اي لا بما وهبه له فلان قبل حلفه في الاولى
و ماضي غزل كذلك في الثانية ولا يحنث بما يهبه له فلان في المستقبل
ولا بما تغزله فلانة كذلك ولو حلف لا يلبس ما يمن به عليه فلان
او ما تغزله فلانة انعكس الحكم حملا لكل من الفعل الماضي والمستقبل
على ظاهرها والوصية ونحوها كالهبة ولا يحنث بما باعه اياه محاباة
لان المنة في حط الثمن لا في الثوب وكذا اذا ابراه عن الثمن و في
لبس ثوب من غزلها اذا حلف على الامتناع منه يحنث بما اي بثوب
كله منه اي من غزلها سواء غزلته قبل الحلف او بعده لصلاحية المصدر
للماضي والمستقبل ولا يحنث بثوب بعضه من غزلها كسراويل او
لحمة او رقعة فيه اذ لا يصدق انه ثوب من غزلها بل منه ومن غيره
اما لو حلف ان لا يلبس من غزلها دون تقييد بالثوب فانه يحنث
به ولو لبس ثوبا قد خيط بغزلها لم يحنث مطلقا اذ لا يوصف
الخيط بانه ملبوس وهل المراد بغزلها ما غزلته وان لم تملكه او
المراد غزل هو ملكها وان لم تغزله ظاهر عبارة الارشاد واصله
وغيرها الاول كما في قوله مما غزلته وصرح الروياني في الكافي بالثاني
فلو قال لو حلف لا يلبس من غزل فلانة يحمل على الملك ولو قال
مما غزلت يحمل على الفعل ومن حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة
حنث ولو قطع الثوب من غزلها قميصا ومثله ما لو حلف
لا يلبس هذا الثوب قد قطعه قميصا ولبسه فانه يحنث على الاوجه
قيل لا يحنث لانه حلف عليه وهو بحالته فلا يحنث بلبسه على
غيرها وهو المشار اليه بقوله ولو قميصا من الزوائد و لبس
قميص بحرف بتازر وتردد لا حال كون التازر والتردي
بقميص مفتق اي مع فتق فاذا حلف لا يلبس قميصا حنث بلبسه
على العادة وبالاتزار به دون فتق او الارتداء كذلك لان كلا
منهما لبس وان فتقه فارتدى به او اتزر به لم يحنث قطعا
وكذا ان حلف لا يلبس هذا القميص مشيرا اليه ففتقه واتزر
او تردى به فلا يحنث بها على الاصح لفوات اسم القميص بالفتق و
لبس ثوب

لبس ثوب يصدق بغير فرش وتدثر بنوم فاذا حلف لا يلبس ثوبا او
هذا الثوب مشيرا الى قميص ففتق القميص واتزر به او ارتدى فانه
يحنث ولا يحنث بافتراشه ولا التدثر به للنوم لان ذلك لا يسمى في
العرف لبسا وان سمي الافتراش لبسا لغة وعلى اللغوي يحمل
قول انس في الصحيح فعمدت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس
وقول الحاوي والتزار وارتدى بقميص لبسه وثوب لا ان فرش و
رقد او تدثر به او فتق يوهم كعطفه الثوب على القميص انه لا يحنث
بالمفتوق اذا حلف لا يلبس ثوبا كالوحلف لا يلبس قميصا ولبسه
كذلك بل يحنث به كما مر لبقاء اسم الثوب كما يحنث بردا وسراويل
وجبة وقباء وان لبسها على خلاف المعتاد كان تعمم بالسراويل وقد
استشكل ابن ابي الدم الحنث بالاتزار بالسراويل فيما اذا حلف
لا يلبس ثوبا فان السراويل لا يسمى ثوبا في العرف واشكاله يجري
في التعمم بها بل قد استشكل الحنث بالتعمم بالقميص لان العمامة ثوب
ومع ذلك لا يقال في التعمم بالعمامة لبس ثوبا وكيف في التعمم بالقميص
نعم لو قال لا البس هذا الثوب حنث في صورتي الاتزار والتعمم به لتغليب
الاشارة وحاصل اشكال ابن ابي الدم تغليب النظر الى اللغة ولو حلف
لا يلبس شيئا حنث بلبس الثياب والحلي والقلنسوة والجلود وفي الخف
والدرع والنعل وجهان اظهرهما في العزيز والروضة الحنث قال الاذرعي
ويطرد هذا الخلاف في لبس القلنسوة والحلي انتهى وهذه السخلة و هذا
العبد فيما اذا حلف لا ياكل هذه السخلة او لا يكلم هذا العبد فيكلا بان
صارت السخلة شاة والعبد حرا انما غيره اي تغايرا ان للمحلوف عليه
كرطب جف وبر طحن فيما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فجف وصار تمرا
او لا ياكل هذا البر فطحنه واكله فان الماكول في كل من هاتين الصورتين
مخالف للمحلوف عليه فلا يحنث في شيء من الصور الاربع لتبدل الاسم و
الصورة في الكل ولو اقتصر على اسم الاشارة فلم يقل السخلة ولا العبد
ولا الرطب ولا البر حنث في الكل وامر ونهي وسب وللتلفظ بشعر
كل منها كلام من حلف لا يتكلم فامر انسانا او نهاه او سبه او انشد
شعرا او ردده حالبا لان كلا منها يسمى كلاما وقول الحاوي وتردد به حنث
الشعر بنفسه قد يوهم انه لا يحنث به اذا اسره بخاطره وليس مرادا

العرب ر
حاصل كلامه
تغليب اللغة
الى ...
واستشكاله وجهه

وان كتب واشار اشارة مفهمة وقرا القران ولو خارج الصلاة جنبا
وذكر الله تعالى بنحو تسبيح او تحميد او تكبير ودعا فلا يحنث لان اسم الكلام
ينصرف عرفا الى كلام الناس في محاوراتهم دون القراة والذكر والدعا
والكتابة والاشارة اذ يصح ان يقال لم يتكلم وانما قرا او ذكر او دعا
او كتب او اشار ولو اخرس فاشار لم يحنث وانما نزلوا اشارة الاخرس
في العقود والفسوخ منزلة النطق للضرورة ويستثنى ما اذا حلف
لا يكلم فلانا فالو قرا آية افهمه بها مقصوده بقصد التفهيم فانه يحنث
وقول المنهاج وان قرا آية افهمه بها مقصوده وقصد قراءة لم يحنث
والا حنث معناه وان لم يقصد قراءة مع قصده الاستفهام حنث
ولا تتناول العبارة ما اذا لم يقصد قراءة ولا تفهيما بل هي ساكتة
عن ذلك ونقل الشيخ ابو زرعة كغيره ان معنى العبارة وان لم يكن
ذكر بان قصد الافهام فقط او لم يقصد شيئا فاعترض بان عبارة
المنهاج تقتضي الحنث فيما اذا لم يقصد تفهيما ولا قراة وقال البلقيني
المعتمد انه لا يحنث في هذه الصورة لانه لم يكلمه ولا ينافي هذا بطلان
الصلاة بمثل ذلك عند من قال به ولا عدم تحريمه على الجنب لان مدركه
انه ليس بقران اذا لم يقصده ولا يلزم من ذلك الحنث به لان المحلوف
عليه امر مخصوص وهو ان لا يكلم زيدا فلو حلف ان لا يتكلم حنث
بذلك لانه تكلم انتهى وقد علمت ان كون معنى العبارة ما فهمه ممنوع
ولا يحنث بقراة شيء من التوراة او الانجيل مما لم يتحقق انه مبدل
اذ لا حنث مع الشك وللبلقيني بحث رجح فيه الحنث بالذكر والدعا
وهو مردود بتقديم العرف في الكلام على اللغة واجمع الحمد واجله
الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافي مزيده فمن حلف ليحمدن الله بمجامع
الحمد او باجل الحمد او اجمع الحمد فطريق البر ان يقول ذلك ويوافي نعمه
معناه يلاقي نعمه فيحصل معها ويكافي مزيده معناه يساويه اي يقوم
بشكر ما زاد من النعم واستؤنس لذلك بانه عليه الصلاة و
والسلام قال يا رب شغلتني بكسب يدي فعلمني شيئا فيه مجامع
الحمد والتسبيح فاوحى الله اليه يا ادم اذا اصبحت فقل ثلاثا الحمد
لله رب العالمين حمدا يوافي نعمه ويكافي مزيده رواه ابن الصلاح
في اماليه

داود صح

في اماليه باسناد معضل وقال في مشكل الوسيط ضعيف الاسناد
منقطع وفي الروضة انه ليس لهذه دليل معتمد واحسن الثنا لا
احصي ثنا عليك انت كما اثنيت على نفسك فمن حلف ليثنين
على الله سبحانه احل الثنا واحسنه فطريق البر ان يقول ذلك
لان احسن الثنا واجله ما اثنى الله تعالى به على نفسه والاعتراف
بالعجز عن الثنا عليه واحالة على ثنائه على نفسه ابلغ واحسن و
قد زاد المتولي في اوله سبحانك لكنه صور المسألة بما لو حلف
ليثنين على الله تعالى اجل الثنا واعظمه وزاد ابراهيم المروزي
في اخره فلك الحمد حتى ترضى وافضل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
ما في التشهد وهو اللهم صل على محمد وعلى ال محمد الى اخره لثبوته عنه
صلى الله عليه وسلم في افضل العبادات بعد الايمان ولان الصلاة المشبهة
بصلاة الله على ابراهيم ذكر ابلغ من غيرها ولانه صلى الله عليه لا يختار لنفسه
الا الافضل وقد اختار ذلك حين قيل له يا رسول الله كيف نصلي عليك
قال قولوا اللهم صل على محمد الى اخره وهذا ما قاله في زوائد الروضة انه
الصواب الذي ينبغي الجزم به والذي جرى عليه الارشاد خلافا لما في الحاوي
من ان افضل الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كلما
ذكره الذاكرون وكلما سهى عنه الغافلون وهو في ذلك تابع للرافعي وهو تابع
للشيخ ابراهيم المروزي قال في الروضة وقد يستانس له الشافعي كان
يستعمل هذه العبارة ولعله اول من استعملها وقد اقتصر القونوي لما في
الحاوي بما ياخذ رده مما قررناه واختار البارزي ان يقول اللهم صل على
محمد افضل صلواتك عدد معلوماتك قال لانه افضل انتهى والاية المخبرة ممنوعة
فلا ابلغ مما اختاره صلى الله عليه وسلم لنفسه والصلاة على الال وان وقعت
تبعا لعدم التصريح بالال في اليمين كما اقتضاه تصويرهم فلا بد منها في البر
كما هو ظاهر كلامهم واذا حلف لا ارى منكرا الا رفع ذكر المنكر الى
القاضي فقاضيهم اي قاضي اهل بلد المنكر هو الذي يبر بالرفع اليه ولا يبر
بالرفع الى غيره فاذا راى منكرا فلم يرفعه على الفور لم يحنث في صورة
الاطلاق بل يتراخى الحنث مدة عمره فاذا مات قبل الرفع حنث وانما
يبر بالرفع لغير قاضي البلد لانه المعهود وهو جنس قاضي البلد حتى
عزل الموجود عند الحلف او مات وولي غيره بر بالرفع الى الثاني لا الى المعزول

بلغ [illegible]

قال البغوي ولا يبر بالرفع الى القاضي الا في محله ولا بيته لانه المحل الذي
ينفذ فيه قضاوه ولو كان بالبلد قاضيان بر بالرفع اى من شاء منهما
وقيده في المطلب بما اذا كان كل منهما ينفذ حكمه في جميع البلد فان اختص
كل منهما بناحية فينبغي ان يتعين قاضي الشق الذي فيه فاعل المنكر
انتهى ووجهه ان المقصود من الرفع الى القاضي الزجر عنه لنفوذ حكمه
على مرتكبه وحيث لم يكن بمحله ولا بيته انتفى ذلك ويحصل الرفع الى
القاضي باخباره ولو برسول او كتاب وان لم يكن معه صاحب
المنكر ويبر بالرفع الى القاضي **وان علم** القاضي بالمنكر قبل الرفع
اليه ويحصل البر باخباره وصورة الرفع اليه وان رأى المنكر بين
يدي القاضي الذي حلف على الرفع اليه فقد قال الغزالي لا معنى للرفع
اليه وهو يشاهده وقال الامام يبعد ان يقال يرفعه وهما مشتركان
في الاطلاع عليه وقال المتولي انما يبر بان يخبره والمعين الاتي ذكره
كغيره في البر بالرفع اليه بعد علمه كما يأخذ مفهوم موافقته وقول
الحاوي وارفع الى هذا رفع علم او عزل يوهم اختصاص المعين بالرفع
بعد العلم او العزل وليس كذلك وعبر الارشاد بدل قول الحاوي وارفع
الى هذا بقوله والمعين الاتي ذكره كغيره كما يأخذ مفهوم موافقته وارفع
الى هذا رفع علم او عزل يوهم اختصاص المعين بعد العلم والعزل وليس
كذلك **فان عينه** ليشمل ... تعيينه بالاشارة تعيينه باسمه العلم وهذه
من الزوايد فان عين الحالف القاضي الموجود باسمه العلم وبالاشارة
اليه او بان نوى بقلبه هذا او فلانا وذكر القاضي تعريفا **تعين**
فلا يبر بالرفع الى غيره اذا عزل او مات ويبر بالرفع اليه **وان عزل**
ان لم يرد الرفع اليه **وهو قاض** بان اراد الرفع اليه وان عزل
وكذا ان اطلق في الاصح كمن حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها
يحنث بدخولها لانه عقد اليمين على العين في الصورتين وكل من
الوصف والاضافة يطرأ ويزول فغلب التعين عليهما الا ان هذا
يشكل بمسئلة تكليم العبد بعد عتقه كما قاله القونوي فاذا اراد
الرفع اليه وهو قاض لم يبر الا بذلك ولا يحنث في الحال وان كان
قد تمكن من الرفع لانه قد يتولى فيرفع اليه فيبر فان مات احدهما قبل
ذلك تبين

زيد
ذلك تبين الحنث **و**السلام على قوم فيهم **والدخول على قوم زيد فيهم كعليه**
اي كالسلام عليه والدخول عليه فاذا حلف لا يسلم على زيد او لا يدخل
عليه فسلم على قوم هو فيهم او دخل عليهم حنث في صورة الدخول
بالدخول عليهم مطلقا وان استثنى زيدا بقلبه ولسانه لان الفعل
لا يقبل الاستثناء وحنث في سلام سواهم جميعا به او اطلق **لا في سلام**
نوى به غيره اي غير زيد فلا يحنث به لان العام يحتمل التخصيص
بالنية ويوهم ان التخصيص باللفظ بان يقول سلام على من عدا زيد
منكم اولا بان لا يحنث به وان سلم عليهم وهو لا يعلم انه فيهم فعلى قولي
حنث اي جاهل والاصح لا حنث وهل يجري هذا التفصيل في سلام
الصلاة اذا كان الحالف اماما وزيد ماموما قال الرافعي نعم واخذه من
المتولي وهو من الشامل وعبارة الشامل الذي يقتضيه المذهب
انه كما لو سلم على جماعة هو فيهم وقال ابو حنيفة لا يحنث لان سلام
الصلاة ليس بكلام انتهت فهو يحنث منه رده البلقيني والازرعي
والزركشي في الخادم قال والد الذي للازرعي والراجح والمختار الذي
دلت عليه قواعد الباب والعرف الظاهر انه لا يحنث ووجهوه
بانه لا يسمى مسلما عليه في العرف لا سيما اذا بعد عن الامام بحيث
لا يسمع سلامه وقد ذكر الرافعي في مسايل الطلاق انه اذا لم يكن
بحيث يسمعه لا يحنث انتهى وهو رد متجه **وانحلت** اليمين **بمرة في**
قول الرجل لزوجته **ان خرجت بلا اذن** مني فانت طالق **او** خرجت
بلا **خف** فانت طالق او والله لا تخرجين بلا اذن او بلا خف فتنحل
اليمين بمرة سوا خرجت باذن او دونه وبخف او دونه حتى انه في
صورة عدم الاذن وعدم الخف يحنث وفي الصورتين الاخيرتين
لا يحنث حتى لو خرجت بعد ذلك بغير اذن او بغير خف لم يحنث
لان اليمين تعلقت بخرجة واحدة اذ ليس فيها ما يقتضي التكرار
وهي منزلة على الخرجة الاولى فاذا حصلت ارتفعت اليمين وفي وجه
لا تنحل بخروجها بالاذن وجه نقل في العزيز والروضة عن
المزني والقفال ومال اليه الامام وقال انه القياس ولكن المنقول الانحلال

وعليه يشكل الفرق بين هذه المسألة والمسألة التي قاس عليها المزني
والانتقال عدم الانحلال وهي ما لو قال ان خرجت لابسة حرير فانت
طالق فخرجت غير لابسة حرير لا تحنث ولا تنحل اليمين حتى لو
خرجت بعد لابسة حرير طلقت ويفرق بينهما بفروق ضعيفة
وكذا قال الامام توجيه مذهب الشافعي عسر عندي وصحح الفارقي
الوجه المذكور واختاره صاحبه ابن عصرون في الانتصار لا ان
قال كلما خرجت بغير اذني او بلا خف فانت طالق فخرجت مرة
فاكثر فان اليمين لا تنحل لان كلما تقتضي التكرار لكن المخلص
اثباته باذن لها اوقات خروجها فيرا ما ذكرت اي اذنت
لك ان تخرجي كما اردت الخروج او يقول اذنت لك الا ان في الخروج كلما
اردت حتى ومتى ما ومهما واي وقت واي حين كان في عدم اقتضائها
التكرار ولا يخفى انه انما تنحل اليمين في كلما اذا كانت الزوجة بعد
دخوله بها ولم يستوف عدد طلاقها فان كانت غير مدخول بها فتبين
بطلقة فلا يلحقها طلاق اخر وكذا اذا استوفى عدد طلاقها فتنحل
اليمين بانحلال باستيفاء العدد الشرعي وتحرم الا بعد تزوج حلف لا يذبح
الجنين فذبح الشاة الحاملة به قال البغوي يحنث لانه ذكاة الجنين بخلاف
ما لو حلف لا يذبح شاتين فذبح شاة حاملا لا يحنث لان الايمان تراعى
فيها العادة ويحتمل ان لا يحنث في الصورة الاولى انتهى معناه
وهذا الاحتمال اقرب كما قال الاذرعي حلف لا يشرب الخمر لا يحنث
بالنبيذ كما في فتاوى القاضي الحسين لان الشافعي ميز بينهما فقال
احد السكران من خمر او نبيذ ولنا كما قال الاذرعي خلاف
هل اسم الخمر يتناول النبيذ المسكر ام لا ولا يبعد مجيئه هنا وذكر
العامة لا يميزون بينهما ويسمون الخمر نبيذا فينبغي ان يعتبر
عرف الحالف ويتنزل الاطلاق عليه على ما فيه من نزاع وفي
فتاوى القاضي ايضا انه لو حلف لا يبيع عبده ولا يعتقه فباع
نصفه لم يحنث وان اعتق نصفه فان قلنا يعتق الجزء يسري
لم يحنث وان قلنا هو من التعبير بالجزء عن الكل حنث ويحتمل
ان يفصل بين العالم بترتيب السراية شرعا وبين الجاهل بذلك
حلف

حلف لا يزوره حيا وميتا فشيع جنازته لم يحنث وفي فتاوى الغزالي
انه لو حلف لا يدخل دارا فصعد ما فادخل كما عليه صوف
او لا يدخل بيضا فادخل دجاجة فباضت في الحال لا يحنث
ولو حلف لا يقعد تحت سقف وقعد تحت ازج حنث والا لا
حلف لا يفطر فمطلق هذا ينصرف الى الاكل والشرب والجماع و
نحوها ولا يحنث بالردة والحيض والجنون ودخول الليل وبالله
التوفيق خاتمة من الروضة من حلف على فعل واجب
او ترك حرام فيمينه طاعة والحنث معصية وتجب به الكفارة
وان حلف على العكس فيمينه معصية ويجب عليه ان يحنث
ويكفر او على فعل نفل فالبقاء عليها طاعة والحنث مكروه
او على تركه فاليمين مكروهة وكذا البقاء عليها ويسن حنثه
ومما قدمه الحلف على ترك اكل الطيب ولبس الناعم واختار
القاضي ابو الطيب انها يمين طاعة وقال ابن الصباغ يختلف
ذلك باختلاف احوال الناس وقصودهم وتفرغهم للعبادة
واشتغالهم وبالضيق والسعة وهذا اصوب او على فعل مباح
لا يتعلق به هنا الغرض كدخول دار واكل ولبس ثوب او
تركها فالافضل ترك الحنث وحاصله ان اليمين لا تغير حال
المحلوف عليه عما كان وجوبا وندبا واباحة باب النذر خاص
لغة الوعد بخير او شر وشرعا التزام مكلف مسلم [illegible]
قربة كما سيصرح بها والاصل فيه قوله تعالى وليوفوا نذورهم وحديث البخاري
وامتداح الموفين به بقوله تعالى يوفون بالنذر
وغيره من نذر ان يطيع الله تعالى فليطعه ومن نذر ان يعصي
الله تعالى فلا يعصه والاجماع منعقد على جوازه في الجملة لكن
هل هو مكروه او خلاف الاولى او قربة او ينقسم الى قربة وهو
التبرر الذي ليس معلقا على شيء ومكروه وهو المعلق المنصوص
الاول وبه جزم في المجموع لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنه وقال انه
لا يرد شيئا وانما يستخرج به من البخيل رواه الشيخان وعليهما قال
بالثالث القاضي والغزالي والمتولي ويوافقه تعليل الشعيب

مما رجحاه من بطلان نذر الكافر بان النذر قربة وقول المجموع ان
النذر عمدا في الصلاة لا يبطلها لانه مناجاة لله كالدعاء وبعضهم
كما في المهمات لقوله تعالى وما انفقتم من نفقة او نذرتم من نذر فان الله يعلمه
واجيب عن النهي بحمله على من غلب على ظنه ضعفه عن القيام بما
نذره او من ظن ان للنذر تاثيرا وفي الحديث ويشير اليه وقال ابن
الرفعة انه الظاهر الرابع وللنذر اركان واحكام فاركانه ثلاثة
اشار اليها في تعريفه الاول الناذر وشرطه الاسلام والتكليف فقوله
مسلم احتراز عن الكافر فلا يصح نذره ووجهه انه قربة والكافر ليس
من اهل القربة او ليس من اهل الالتزام لها عنه من نذر النذر غير
قربة وسياتي في الباب استحباب الوفا بنذر الكافر اذا اسلم
وقوله مكلف احتراز عن الصبي والمجنون فلا يصح نذرهما لعدم اهليتهما
للالتزام وفي نذر السكران الخلاف في تصرفاته فينعقد في الاصح و
سياتي حكم نذر السفيه والمفلس الثاني الصيغة فلا يصح النذر
الا باللفظ الدال على الالتزام فلو نوى النذر ولم يتلفظ به لم يلزمه
واللفظ كلله علي كذا او علي كذا بدون الله اذ العبادات انما يوفى
بالله فالمطلق منها كالمنبه على الاصح وقوله منجزا او معلقا بالجر كل
منها نعت لقوله لفظ منبه به على ان النذر قسمان نذر تبرر
ونذر لجاج ونذر التبرر نوعان احدهما منجز لا في مقابلة شيء كما مثل
به في المتن والثاني نذر المجازاة وهو ان يلتزم قربة في مقابلة حدوث
او اندفاع بلية كان شفى الله مريضي او رزقني ولدا فلله علي كذا
ولو قال لله علي كذا او فعلي كذا ان شاء الله او ان شاء زيد
لم ينعقد وان شاء زيد لعدم الجزم اللائق بالقرب واما نذر
اللجاج وهو منع الانسان نفسه من فعل او حثها عليه بالتزام
قربة فسياتي بيانه وحكمه الركن الثالث المنذور وهو المراد
بقوله قربة بالنصب على انه مفعول المصدر فهو التزام اي
مسلم مكلف قربة واحترز بها عن المعصية كشرب الخمر والزنا
والصلاة محدثا وقراءة القرآن جنبا وعن المباح وهو ما لم يرد
فيه ترغيب كالاكل والنوم والقيام والقعود فلا ينعقد نذر
شيء من

شيء من النوعين اما المعصية فلحديث مسلم لا نذر في معصية
واما المباح فلحديث البخاري بينما رسول الله صلى الله عليه
وسلم يخطب اذا هو برجل قائم فسال عنه فقالوا ابو اسرائيل
نذر ان يقوم فلا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال
مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه ولانه لا معنى
لالتزامه اذ لا ثواب فيه قال الائمة وقد يقصد بالاكل التقوي
على العبادة وبالنوم النشاط للتهجد فينال الثواب لكن الفعل
غير مقصود والثواب يحصل بالقصد الجميل ومن نذر ان يفعل
معصية فلم يفعلها فقد احسن ولا كفارة على المذهب الذي قطع
به الجمهور في ذلك ولا ان نذر مباحا لم يفعله فلا ينعقد نذر
فرض العين بخصوصه واما القربة فلا يخفى ان المراد بها ما ليس
فرض عين كما في العزيز والمجموع عن المتولي انه لو نذر عتق العبد
المرهون انعقد نذره اذا قلنا ينعقد عتقه في الحال او عند الفكاك
وسكتا عليه وقد قالوا لا يجوز عتق العبد المرهون فاقتضى ذلك
انعقاد نذر معصية كالمكتوبات والزكاة وصوم رمضان لانه
ملتزم باصل الشرع فلا معنى لالتزامه بالنذر نعم لو دخل في حيز
قربة انعقد نذره كما اذا نذر الوضوء لكل صلاة ثم توضأ
لصلاة عن حدث فانه يخرج به عن واجبي الشرع والنذر ذكره
في اصل الروضة عن المتولي واقره ويصح التزام فرض فرض
الكفاية بالنذر سواء كان مما يشق تحصيله كالجهاد او مما لا يشق
كالصلاة كصلاة الجنازة وكذا السنن راتبة كانت او غيرها
يصح التزامها بالنذر وقد يكون القربة عبادة مقصودة وضعت
شرعا للتقرب بها كالصوم والصلاة والصدقة والعتق وقد
يكون انما شرعت لكونها من محاسن الاخلاق والاعمال لا انها
وضعت للتقرب بها ولم يمتثل الارشاد للمصلحة فما اذا التزمه
بالنذر [illegible] اصل القربة المقصودة الا على احتمال في بعض الامثلة واما
[illegible] التزام جنسها وللنوع الثاني فقوله كعيادة ومثال للنوع الاول

ويفهم منه التزام وتر في ليلة معينة او الحال بطريق اولى فاذا قال
لله علي ان اصلي الوتر هذه الليلة او ليالي هذا الشهر مثلا وان اصليه
دايما لزمه وكذا التزام نافلة سواه وقوله وعيادة مريض وتطييب
مسجد مثالان للنوع الثاني ومثلهما زيارة القبور وتشميت العاطس
وافشاء السلام وكسوة الكعبة وتطييبها وهو داخل في قوله وتطييب
مسجد لكن مال الامام الى منع التطييب المساجد سواها ولو مسجد المدينة
والاقصى وانتره الرافعي وجرى عليه الحاوي ورجح المجموع المعبر عنه بالمختار
صحته لان تطييب المسجد سنة مقصودة فلزم بالنذر كساير القربات
وعلى هذا جرى الارشاد وقال الشيخ عز الدين وحكم مشاهد العلماء والصلحاء
كضريح الشافعي رضي الله عنه وزيارة حكم البيوت لا حكم المساجد يعني في
التطييب واما نذر ستر غير الكعبة من المساجد والظاهر انه لا ينتهي الى
كونه قربة تلزم بالنذر نعم الاقرب انه مباح ففي فتاوى الغزالي انه لا فرق
بين الكعبة وغيرها في اباحة الستر ثم انكر توجيهه وربما يشير كلامه
الى ان الفرق انما هو في كون ستر الكعبة قربة بخلاف غيرها وفي فتاوى
ابي بكر الشاشي احد ايمة اصحابنا من طبقة القاضي الطبري انه لا يجوز ان
يعلق على حيطان المسجد ستورا من حرير وغيره ولا يصح وقفها عليه
وهي باقية على ملك الواقف وعن الشيخ عز الدين انه لا باس بستر جدار المسجد
بالثياب غير الحرير واما الحرير ففيه احتمالان فقد تلخص في المسئلة ثلاثة
اراء والاقرب كما قال السبكي في تاليفه تنزل السكينة الجواز قال كما قال القاضي
الحسين وقوله واتمام نفل صلاة كان او صوما او فرض اي واتمام فرض اي
مكتوبة رباعية سفر اي سفر قصر وصوم عطف على اتمام اي وكصوم سفر
اي بالسفر المذكور امثلة للصفة المستحبة ايضا فمن شرع في صلاة نفل ثم نذر
اتمامها لزمه اتمامها ومن شرع في صوم نفل ونذر اتمامه لزمه اتمامه وهذا ظاهر
اذا كان قد نوى الصوم ليلا وبه نبه السبكي المسئلة وبه يشعر قول المحرر
كمن اصبح صايما عن تطوع قال السبكي وهذا كما نقول في الصبي اذا بلغ في
نهار رمضان وهو صايم انما يجزيه اذا كان قد نوى من الليل انتهى اما ان
نوى نهارا بعد الزوال فلا ينعقد صومه على المرجح فلا يصح نذر اتمامه
وان نوى قبل الزوال انعقد صومه فيصح نذر اتمامه وعليه يحمل قول الحاوي
وما نوى نهارا وهو فيه تابع للوجيز وقدره القونوي وقال ليس
هو صوم

بعض يوم فان المذهب ان الناوي من النهار صايم من اوله
لكن ما جرى عليه الوجيز ليس في الوسيط ولا البسيط ولا النهاية وهو
يوافق راي من قال لا يجب التبييت في صوم النذر وهو مرجوح وانما
يلزم بالنذر الاتمام والصوم بالسفر حيث هو اي كل من الاتمام والصوم
افضل من القصر والفطر فان كان سفره بالنسبة الى الصلاة دون
ثلاثة مراحل وبان لم يتضرر بالصوم في السفر فان بلغ سفره ثلاثة
مراحل فاكثر او تضرر بالصوم في السفر فليقيدها اخذا من المجموع بما
اذا كان افضل ليست في الحاوي نعم فيه بدلها صورة اخرى
وهي نذر ادامة الصوم ويدخل فيها ما اذا نذر ادامة صوم
رمضان في السفر وفي هذه وجهان في العزيز والروضة احدهما
وبه قطع في الوجيز ونقله ابراهيم المروزي عن عامة الاصحاب
لا ينعقد نذره وله الفطر لانه التزام يبطل رخصة الشرع و
الثاني وعليه جرى الحاوي وهو اختيار القاضي الحسين والبغوي
انعقاده ولزوم الوفا به كساير المستحبات وعليه جرى الارشاد
والحاوي في نذر اتمام الصلاة حيث هو افضل فان الوجهين
جاريان فيها ايضا وركعة بالجر عطفا على ادامته اي وكنذر
صلاة ركعة قاعدا بوصف القعود وان اراد الركعة فيصح ولا
يلزمه الا ركعة وخير بين القعود والقيام فيها وبين ان
يقتصر عليها وان يصلها بركعة اخرى بتسليمة كما يفهم من
كلامهم لان القيام افضل وايقاع الركعة في الصلاة مثنى افضل
اما لو التزم الركعة قايما فيلزمه القيام ولو نذر ان يصلي التطوع
قاعدا صح ايضا وخير بين القعود والقيام لان الصلاة قايما وطول
افضل وقوله وتجديد وضوء وشي من سنة حج او عمرة
قراءة وصوم بتفريق بالجر فيها كلها كالامثلة قبلها عطفا على
ادامته فيصح نذر تجديد الوضوء ويلزم لان الوضوء عبادة يثاب
عليها كساير العبادات ولو نذر الوضوء انعقد نذره ولم يخرج
عن النذر بالوضوء عن الحدث بل بالتجديد نقلاه عن التتمة

وانثراه وانما يخرج بالتجديد حيث يشرع كما في زوايد الروضة قال
وهو ان يكون قد صلى بالاول صلاة تاما على الاصح وقد عد الرافعي
التجديد من امثلة القرب التي لم توضع لتكون عبادة وعده بعض
شارحي الحاوي من امثلة صفات القربة ومن نذر الحج او الاعتمار
ماشيا واطلق لزمه المشي من حيث احرم ولو قبل الميقات وان نذر
المشي من بيته لزمه من بيته وليس له الركوب الى ان يتحلل التحللين
وله الركوب بعدهما وبنى الرافعي لزوم المشي بالنذر على ما رجحه في العزيز
من كون المشي في الحج افضل من الركوب لانه اكثر تعبا وقد قال
صلى الله عليه وسلم لعايشة اجرك على قدر نصبك متفق عليه وصوب
النووي في زوايد الروضة ان الركوب افضل كما حج رسول الله صلى
الله عليه وسلم راكبا قال يجب المشي بالنذر على كل حال وان كان الركوب
افضل لان المشي في الحج غرض مقصود انتهى وقد يقال كونه مقصودا
لا يستلزم لزومه بالنذر مع كونه مفضولا كمن نذر الصلاة قاعدا
وان كان القعود مقصودا فهو بالنذر لا يلزمه بل يتخير بين القعود
والقيام لكونه افضل والفرق بزيادة المشقة في المشي لا اثر له مع
كونه مفضولا وقد فصل الغزالي في الاحيا فقال من سهل عليه المشي
فهو افضل في حقه ومن ضعف وساء خلقه بالركوب افضل له وهو
كما قال الاذرعي حسن وينبغي ان يلحق بذلك اذا مشى فاته من الذكر
والتلاوة ما ياتي به لو ركب او فاته السعد فالركوب افضل له وينبغي
كما قال الاذرعي حمل اطلاق من اطلق وجوب المشي على ما اذا كان الناذر
ممن يمكنه فان كان ممن لا يمكنه المشي بحال لكهرم او وعورة مسلك ركوبها
او يمكنه مع مشقة شديدة لا تحتمل فالوجه الغا هذا الوصف لانه
نذر ما لا يمكنه الاتيان به وصح انه صلى الله عليه وسلم راى شيخا كبيرا
يهادى بين ابنيه فقال ما بال هذا قالوا نذر يا رسول الله ان يمشي فقال
ان الله لغني عن تعذيب هذا نفسه وامره ان يركب متفق عليه
من حديث انس ثم الكلام في المشي راجلا المقابل للركوب وحكم ما
ذكرته فيمن ليس له عرف غالب يخالف الحقيقة اللغوية اما اذا غلب
في محل العرف على اطلاق المشي بمعنى مطلق السير مع الركوب

او بدونه
كاهل بغداد

او بدونه كاهل بغداد وكونهم يقولون مشى الخليفة او الامير الى بلد كذا
يريدون ذهب فيظهر ان نذره لا يلزمه المشي عند اطلاق اللفظ حملا
على عرفه ثم اذا قلنا بلزوم المشي بالنذر فتركه لعذر فهل عليه دم قولان
اصحهما في العزيز والروضة نعم ومن نذر تطويل القراءة في الصلاة
لزمه ولو في الفرائض لانه عبادة نحو قال البلقيني ومحل ذلك ما لم
يكن اماما بمكان لا تحصر جماعته فان كان كذلك لم يلزمه تطويل
الفرايض بذلك ذكره هنا انتهى وكتطويل القراءة تطويل الركوع
والسجود وفي اصل الروضة في نذر القيام في النوافل الرجحان اسا
في نذر ادامة الصوم رمضان في السفر ومن نذر صوم شهر
مفرقا او خمسة عشر يوما مثلا متفرقة لزمه التفريق لان الشرع
اعتبر التفريق في صوم التمتع كما اعتبر التتابع في صوم الكفارة و
الاوقات تتعين للصيام بالتعيين له فان صامها متتابعة سقط
بين كل يومين من صومه يوم واعتد له بالباقي فيحصل له من الشهر
تاما كان او ناقصا خمسة عشر يوما ويحصل له من الخمسة عشر ثمانية

فصل في احكام النذر ولغا نذر صوم يوم شكر و نذر
بعض يوم او صلاة بعض ركعة لان كلا منهما ليس
صوم
قربة ولا صفة لها اما صوم الشكر فللنهي عنه واما صوم بعض
اليوم وصلاة بعض الركعة كركوع او سجدة مفردة دون
سبب فلان العبادات توقيفية ولم يرد التعبد بهما واما قول
الروضة فلو نذر ركوعا لزمه ركعة باتفاق الذي مراده
كما نبه عليه المصنف في شرحه المفرعون على الوجه الضعيف
وهو انعقاد نذر ركوع ولغا نذر حج عين رمضان فاذا قال
وهو بعيد من مكة لله علي ان احج هذه السنة ولم يبق من المدة
ما يسع قطع المسافة لم ينعقد نذره لتعذر الاتيان بالملتزم
ولو كان مريضا وقت خروج الناس فلم يتمكن من الخروج ففي
الروضة والمجموع الجزم بانه لا قضا عليه كما قاله المتولي خلافا لما
في المجرد والمنهاج من اطلاقهما وجوب القضا اذا منعه المرض
وفاقا لاطلاق البغوي وصاحبي العدة والكافي ولغا نذر اسباب

بنان

بيت الله او نحو بيت الله حيث اطلق فلم يقصد البيت الحرام لا
يقصد البيت الحرام اما عدم الانعقاد حيث اطلق فلان المساجد كلها
بيوت الله ولا قربة في اتيان غير المساجد الثلاثة ومع ذلك لو
نذر اتيان مسجد المدينة او الاقصى لغا نذره لانهما لا يقصدان
للنسك وهذا بخلاف الاعتكاف حيث يصح فيهما قال الرافعي ويمكن
الفرق بان الاعتكاف عبادة في نفسه ويختص بالمسجد فاذا كان
للمسجد فضل فللعبادة فيه مزية ثواب فكانه التزم فضيلة في العبادة
الملتزمة والاتيان بخلافه واما نذر اتيانه بيت الله الحرام فيجب
به اتيانه بنسك اي متلبسا بنسك حج او عمرة لان القربة انما
تتم في اتيانه بالنسك والنذر يحمل على الواجب ولو نذر اتيانه
لا حاجا ولا معتمرا وجب اتيانه بالنسك ولغا النفي هذا ما صرح الروضة
والمجموع لكن صحح البلقيني انه لا ينعقد نذره لانه صرح بما ينافي
نذره فابطله ويشهد له ما نقله في الروضة عن القاضي واقره انه لو
التضحية بهذه الشاة على ان لا يتصدق بلحمها لم ينعقد وفي الفرق
بينهما عسر ونذر اتيان مكان في الحرم ولو خارج مكة كالخيف من
منى كنذر اتيان البيت في وجوب النسك وقد صرح بهذه المسالة
الحاوي فقال واتيان شيء من الحرم يوجب الحج او العمرة واستغنى
بها عن مسالة اتيان البيت الحرام لشمولها لها واخذ الارشاد بافادة
حكم نذر اتيان ما عدا البيت الحرام من الحرم وقوله وبتعليقها لا
يمين شرع في اتيان نذر اللجاج والغضب ويسمى نذر الغلق
بفتح الغين المعجمة واللام وقوله بتعليقها خبر مقدم والمبتدا قوله
وما اي بتعلق القربة بحث او منع اي بقصد حث لنفسه او غيره
على فعل او بقصد منع من الفعل له او لغيره يجب احد امرين
وما التزمه القربة او كفارة يمين لا بتعليق اليمين فلا يجب
به شيء كما سياتي بيانه فالتعليق بقصد الحث ان لم افعل كذا او
وان لم افعله فعلي كذا من صلاة او صوم او صدقة او حج او عتق
ونحوها والتعليق بقصد المنع ان فعلت بحجم الثنا او نحوها كذا فعلي
كذا من

نذر من صلاة الى اخر ما مر واظهر الاقوال في زوائد الروضة والمنهاج
ان الناذر يتخير فيه بين الوفاء بما التزم وبين كفارة يمين وذكره
مع الايمان في بابها ومن قال فلله علي نذر ان قاله مجازاة على وجه التبرر
فسياتي انه يلزمه قربة من القرب وان قاله على وجه اللجاج والغضب
تخير على الاظهر ومن علق اليمين كان قال ان فعلت كذا فعلي يمين
لم يلزمه شيء لانه لم يات بنذر ولا صيغة يمين وبيت اليمين مما
يلزم في الذمة وبحجر اي بسبب حجر لغا نذر مالي لا حال كونه بذمة
بفلس فالمكلف ان حجر عليه لسفه لم يصح منه نذر القرب المالية من
تصدق وعتق ونحوهما كسائر تصرفاته المالية وان حجر عليه لفلس
صح منه نذر القرب المالية في ذمته لانه غير ممنوع من التصرف
المالي المفوت اذا كان في ذمته كما مر في باب الفلس ثم انما يوفى بالنذر
بعد البراءة من حقوق الغرماء فان عين مالا له في نذره لم ينعقد لتعلق
المحجر باعيان امواله وما اقتضاه اطلاق الارشاد واصله من انه لا يصح
من المحجور بالسفه نذر القرب المالية في الذمة هو ما اقتضاه كلام العزيز والروضة
لكنهما جزما في باب الحجر بصحته وهو الاقرب لانه انما يؤدي بعد فك الحجر
لا يقال في النذر التزام ناجز للذمة بخلافهما لانا نقول
عنه كما في نذر المقدس فلا تاثير للفرق وقوله نذر مال احتراز عن نذر
القرب البدنية فيصح مع حجر السفه والفلس ومقتضى اقتصارهم فيما
شرط لصحة النذر على الاسلام والتكليف ان يصح نذر العبد القرب
البدنية وكذا المالية في ذمته بغير اذن السيد وقال ابن الرفعة ينبغي
ان يكون نذره في الذمة كضمانه اي فلا يصح بغير اذن السيد على الاصح
وقد تقدم اوايل الحج انه يصح نذر العبد الحج ونذر صلاة مطلقة يجب
ركعتان فلا يجزي ركعة على الاصح حملا للمنذور المطلق على اقل واجب
من جنسه في الشرع لاشتراكهما في الوجوب ومقابله يجزي الركعة حملا
على اقل جائز الشرع ولم يتعرض الارشاد ولا اصله لوجوب القيام فيهما
عند القدرة على الاول ولا بد منه كما يوخذ من تعليله وعليه ايضا
يستثنى من الحمل على الواجب ما لو نذر الاعتاق فانه يكفيه رقبة
معيبة وكافرة اما لو نذر اربع ركعات فهل يجزي بتسليمتين

قال الرافعي ان نزلناه على واجب الشرع منعناه او على جايزه فلا انتهى و
في الروضة ان الاصح الجواز بتسليمتين والفرق بين هذه المسئلة وباقي
المسائل المخرجة على هذا الاصل غلبة وقوع الصلاة مثنى وزيادة فضلها
انتهى وعليه فهي مستثناة من الاصل ايضا ولو نذر صلاة لم تجزيه
اربع ركعات تسليمة واحدة انتى به التنفال **و** بنذر **صوم** مطلق
يجب **يوم** لانه اقل ما يجب من جنسه فرضا ونفلا ولم يتعرض الارشاد
ولا الحاوى هنا لوجوب التبييت فيه وهو الاصح اكتفا بما مر في الصوم
و بنذر **صدقة** مطلقة يجب **متمول** وان قل وقد وجه بان الصدقة
الواجبة قد انتهى الى اقل متمول عند اشتراك الخلطا في نصاب فينزل
الواجب عليه واعترضه الرافعي بان الاموال الزكوية مختلفة الجنس
وليس لواجبها قيمة مضبوطة وصدقة الفطر ايضا واجبة وليس لها
قيمة مضبوطة فتعذر اجرا القول بالحمل على اقل واجب من جنس
معين منها وتعين اتباع اللفظ وقوله **و** نذر باكره مطلقا ندر المجرور
بالبا اى ووجب بنذر مطلق **قربة ما** من القرب وان قلت وذكر
في نذر التبرر كما قال ابتدا على نذر او قال ان شفا الله مريضي فعلي
نذر اما نذر اللجاج كان تكلمته فعلي نذر فنقل عن النص انه يلزمه
كفارة يمين وعليه جرى الحاوى او ابد الايمان قال في الروضة قال
القاضي الحسين وغيره هذا تفريع على قولنا تجب الكفارة اما اذا اوجبنا
الوفا فيلزمه قربة من القرب والتعيين اليه وعلى قول التخيير يتخير
بين ما ذكرنا والكفارة انتهى **و** بنذر **صوم الاثانين** ابدا يلزم
صومها فمن نذر **فافطر او صام غيره** اى يوما غير الاثنين بدله
قضى ان فطر تعديا وكذا بعذر كمرض او سفر في الاصح **لا ما جرى**
او لزم قبل اى قبل النذر فالاول كالاثانين الواقعة في الحيض
والنفاس والموافقة للعيدين والتشريق والثاني كالواقعة في
رمضان او في كفارة لابد من وقوعها فيها كصيام شهرين متتابعين
فلا يلزمه قضا شي من النوعين لان ايام الحيض والنفاس والعيدين
والتشريق لا يقبلاهما ورمضان لا يقبل الصوم عن غيره فلا
ينعقد النذر

فلا تنعقد النذر بالنسبة اليها ولان الكفارة التي لزمته قبل لا يمكنه
تتابع صومها مع تخلل الاثانين **و** **قدم كفارة** على النذر وان تاخر
وجوبها عنه لانه لو اخرها لما امكنه صومها لفوات التتابع بتخلل
الاثانين فان تقدم النذر على وجوبها قضى الاثانين الواقعة فيها
كما افهمه قوله او لزم قبل وما جرى عليه الارشاد من التفصيل في قضايها
بين وجوب الكفارة قبل النذر ووجوبها بعده هو مرجح القاضي
ابي الطيب وابن كج وامام الحرمين والغزالي نظرا الى وقت
الوجوب وعليه جرى النووى خلافا لما في الحاوى تبعا للمحرر من
وجوب قضايها مطلقا تقدم وجوب الكفارة على النذر او تاخر
نظرا الى وقت الادا وهو الذى عليه البغوى وطايفة من العراقيين
وقال البلقيني انه المعتمد في المذهب وفي المهمات انه الصواب
اى نقلا لنقل الربيع له عن النص ثم استشكل بما لو نذر صوم الدهر
مع تقدم الكفارة حين النذر فان زمنها مستثنى كما قاله الرافعي فيها
قال وقياس ما قاله الرافعي في الاثانين ان يتعدى عن النذر كما لو
لزمته كفارة بعد ان نذر ورد فيه البلقيني بالفرق
بان الجمع في صوم الدهر مع تقدم الكفارة غير ممكن والجمع في الاثانين
بقضايها ممكن واما في التاخير فيمكن الجمع في الاثانين بقضايها
وفي الدهر صوم بالفدية فلا اشكال **و** بسبب نذر صوم **الدهر**
يجب **فطر يوم عيد واحد** ينعقد المنذر فيتعدد اليوم لانه لا يمكنه
قضاؤه لاستغراق الدهر باداء النذر الحاصل بنذر صوم الدهر
فيلزمه صوم كل يوم الا ما لا يقبل الصوم عن نذره وهو العيدان والتشريق
ورمضان وايام حيضها ونفاسها فلا تلزمه الفدية لتقصيره كمن
افطر في نهار رمضان متعديا ومات قبل التمكن وقوله عيد واحد
الابتداء لا قول الحاوى عمدا اذ ليس كل عمد عدوانا واحترز بالعدو
عن افطر بعذر كمرض وسفر فلا فدية عليه ولو افطر هذا
الناذر في رمضان لزمه القضا ويقدم على نذره كما يقدم عليه
اداء رمضان ثم ان كان فطره بعذر فلا فدية عليه او تعديا
لزمته لتفويته صوم النذر بتعديه ومن نذر صوم الدهر ثم

نذر صوما آخر بعد ذلك لم ينعقد نذره الثاني لان الزمن مستحق
لغيره و ينذر صوم يوم يقدم زيد اذا قدم وامكن صوم يوم
قدومه بان كان قابلا للصوم فيبيت الناذر النية وظن اي
بسبب ظنه قدومه غداة الليلة التي يبيت فيها كان اعلمه ثقة
بقدومه ذلك اليوم فاذا قدم اجزاه صوم ذلك اليوم بتلك النية
لبنائه على اصل مظنون او لم يبيت بان قدم في يوم هو فيه
مفطر او صائم تطوعا او ممسك قضى يوما آخر لفوات التبييت
الواجب في الصوم الواجب فان قدم زيد في وقت لا يمكن
فيه الصوم كيوم العيد او ايام التشريق لم يلزمه صوم وكذا ان
قدم ليلا وندر ان الناذر اراد باليوم الوقت لان الليل
غير قابل للصوم نعم يستحب له صوم الغد ويوم آخر شكرا لله
تعالى والعطف في قوله او اعتكافه على صوم المقدر اي وينذر صوم
يوم يقدم زيد فيبيت او تقضي وينذر اعتكاف يوم قدوم
زيد ان قدم في اثنا يوم فما بقيه اي يجزي اعتكاف باقي ذلك
اليوم اذ لا يشترط في الاعتكاف التبييت ويصح اعتكاف
بعض اليوم بخلاف صومه وظاهر كلامهما الارشاد واصله بباقي يوم
القدوم انه لا يجب قضا ما مضى منه وهو ما رجح العزيز والروضة
في باب الاعتكاف والمجموع هنا وقال فيه هنا انه المنصوص
المتفق على صحته لكن اقتضى كلام العزيز والروضة هنا ترجيح وجوب
القضا والاول اقوى مع كونه منصوصا والعطف في قوله او علق
به على الفعل الذي تضمنه المصدر في قوله وبنذر اي بان نذر صوم
يوم قدوم زيد او علق عتق عبد بيوم يقدم زيد بان قال عبدي
حر يوم يقدم زيد فباعه فيه اي في اليوم الذي يقدم فيه زيد قبل
قدومه فبان عتقه قبل بيعه وان البيع باطل فان قدم
ليلا او بعد اليوم الذي باعه فيه فالبيع صحيح ولغا نذر ذبح كان
نذر ان يذبح شاة او بعيرا او اطلق او اضاف الى مكان غير الحرم
ولم يذكر تضحية ولا تصدقا ولا نوى ذلك لا نذر ذبح بالحرم
اي الحرم المكي فلا يلغو ولا نذر تضحية في غيره اي في غير الحرم فمن
نذر ان

نذر ان يذبح بدنة مثلا بحرم مكة او بمكان منه كمكة مثلا صح
نذره وتعين الحرم للذبح وان لم يتعرض للتضحية ولا للتصدق
باللحم لان ذكر الذبح في نذره مضافا الى الحرم يشعر بالقربة فيحمل اذابح
على واجب الشرع بخلاف ما لم يضفه اليه ولم يذكر تضحية ولا
تصدقا ولا نواه لان الذبح بغير الحرم لا قربة فيه وقد حمل شارحوا
الحاوي الضمير في قوله وتعيينه للذبح كالصلاة عائدا على ثواب شيء
في الحرم فاعترضه المصنف في شرحه بانه يقتضي ان تعيين شيء
من الحرم للصلاة فيه يوجب تعينه لخصوصه حتى لا يجزي الصلاة
في غيره من الحرم وهو كما قال ابن الملقن غريب لا يعرف
لغير صاحب الحاوي ويمكن جعل ضمير تعيينه عائدا الى
الحرم فيندفع الاعتراض ومن نذر التضحية بمكان غير الحرم انعقد
نذره وزاد انعقد نذر الذبح بالحرم والتضحية بغيره فيتعين
تفرقته لحم الذبيحة فيه اي في ذلك المكان الذي عينه على فقرائه وهو
الحرم في الاولى ومكان الذبح في الثانية ان اطلق لا ان خص غير محله
بتفرقة غير مكان الذبح كان نذر الذبح بالحرم وخص التفرقة ببلد
اخر لزمه الوفا بما ذكر لان مجرد الذبح في الحرم مقصود ومن الواجبات
ولو نذر الذبح بمكان خارج الحرم والتفرقة على فقراء الحرم ذبح حيث
شا وفرق على فقراء الحرم ويجب ان نذر ان يهدي لحمها الى الحرم بخلاف
التضحية فمن نذر التضحية ببلد وتفرقة لحم التضحية على فقراء بلد اخر
لزمه التضحية بالبلد الذي عينه للتضحية ولزمه التفرقة على فقرائه
لانه مقتضى التضحية ولغا تخصيص هذا البلد الاخر ويجزي البدل
بدنة بقرة او سبع شياه فمن نذر ان يضحي ببدنة او ان يهدي بدنة
تعين عليه التضحية بثنية من الابل والاهدا كذلك وسوا قال
من الابل او اطلقها لفظا ونية ولا تجزي بقرة ولا سبع شياه
مع وجودها على الاصح اما على الظاهر وهو اختصاص الابل بالاسم
البدنة لغة فظاهر واما على مقابله وهو وقوع اسم البدنة على
البقر والغنم ايضا فلان اطلاقها على الابل اغلب والابل اكمل

فان عجز عن البدنة لغلائها فبقرة فان عجز عنها فسبع شياه
ويشترط ان يساوي قيمة كل من البقرة والشياه السبع قيمة البدنة
حتى لو كانت قيمة البقرة دون قيمة البدنة فعليه اخراج الفضل
واختلفوا في كيفية اخراجه فقيل كما في الروياني يشترى به بقرة
اخرى ان امكن والا فهل يشترى به شقصا او يتصدق به
وجهان وعن المتولي يشارك انسانا في بدنة او بقرة او يشترى
به شاة نقلا ذكرهما دون ترجيح ولم يقع في العزيز والروضة
اشتراط القيمة الا فيما اذا قيد البدنة بكونها من الابل وهو يفهم انها
لا تعتبر في حالة الاطلاق وهو الذي اقتضاه كلام الروياني
واما صاحب البيان فصرح بانه لا فرق بين ان يقيد او يطلق
وهو ما في الكفاية ويلايق التعليل السابق اعني اختصاص الا
بل باسم البدنة او غلبة استعماله فيها وكصدقة بالحرم هدي
مطلق فاذا قال لله علي هدي او ان اهدي انعقد نذره ولزمه
ان يهدي الى حرم مكة دم نسك وهو ما يجزي في الاضحية لان
الحرم محل الهدي قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة والهدي
شرعا هو ما يجزي في الاضحية ويتعين ذبحه في وقتها فان اهدى
معينا ولو ظبيا بان نذر هذا حيوان معين وهو معيب
بعرج او عور ونحوه او ليس من جنس ما يجزي به شرعا كظبي انعقد
نذره و وتصدق به على الحرم حيا وجوبا لانه مثله لا يتقرب
بذبحه ومؤنة النقل على الناذر فان لم يكن له مال بيع من الهدي
ما ينقل به باقيه وان اهدي اي نذر ان يهدي مالا يسهل نقله
الى الحرم لزمه نقله اليه والتصدق به على فقرائه الا ان ينوي صرفه
مثلا الى قربة اخرى كتطييب الكعبة وسترها فيصرفه اليه او
اهدى دارا او شجرا او حجر رحى ونحوه مما يعسر نقله باعه وجوبا
و نقل ثمنه وتصدق به على مساكين الحرم وجوبا الا ان ينوي قربة
اخرى كما مر ومعين بالتعين درهم لفقير وبكان لصدقة لا صوم
فاذا قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم لزمه التصدق به ولا يجزي
مثله مع

مثله مع وجوده هو كذا اذا قال على هذا الفقير اذ قد يكون ذلك سببا
لمزيد اجر لصلاح الفقير او عدم الشبهة في الدرهم فان لم يقبل الفقير
المعين لم يلزمه شي وهل للفقير المطالبة قال الرافعي يحتمل ان يقال نعم
كما لو نذر اعتاق عبد معين له المطالبة وكما لو انحصر مستحقو الزكاة
في بلد لهم المطالبة واذا عين في نذره مكانا للتصدق على اهله
تعين سواء مكة وغيرها خلافا لما يوهمه كلام الحاوي الصدقة
الصلاة من اختصاص الحكم بالحرم ونص في الام على اختصاصه في
صورة الاطلاق بالمساكين بالمعنى الشامل للفقرا وصرح القاضي
حسين والماوردي في الاقناع وغيرهما بانه لا يجوز صرف النذر
لاهل الذمة ولو نذر ان يصوم ببلد ولو مكة لم يلزمه الصيام
بها بل يجزيه ان يصوم حيث شا وقد ورد في سنن ابن
ماجة حديث في فضل الصوم بمكة فاذا اضيف الى الاحاديث
مضاعفة الصلاة المشهورة اعتضد به الى حديث مضاعفة
حسنات الحرم وهو حديث اخرجه ابو الوليد الازرقي في تاريخ مكة
والحافظ ابو ذر الهروي في مناسكه عن ابن عباس يرفعه ان
حسنات الحرم بكل حسنة مائة الف حسنة ويعضده ايضا اثر
رواه ابن الجوزي في مثير العزم عن الحسن البصري صوم يوم
بمكة بمائة الف وصدقة درهم بمكة مائة الف وكل حسنة بمائة الف
وعلى هذا ينبغي القول بانعقاد نذر الصوم وغيره من القربات
بمكة وكجهة جهاد نذر ان يجاهد فيها لا تتعين الجهة وتتعين
بمثلها بان يجاهد بها اي في جهة مثلها في المشقة مسافة ومؤنة
وقوة عدو وحزونة مسلك ونحوها لاستوائهما في نظر الشرع حينئذ
وقد اعترض المصنف في شرحه قول الحاوي مثلها مسافة ومؤنة بانه
قاصر عن افادة المماثلة في قوة العدو وحزونة المسلك ونحوها
فلذا الكن عبر في الارشاد بالمشقة لتناولها ذكر وهو متجه الا ان ما
الحاوي هو عبارة العزيز والروضة وتبعه كما قال الازرعي تعين

الجهة التي عينها اذا كانت اكثر خطرا لان الاجر فيها اعظم ويأخذ
ذلك من التعليل لانها والحالة هذه اهم في نظر الشرع ونذر وفا
بنذره الذي نذره حالة كفره وهو يحتمل ان يجب بنذر لو كان كافر مسلما
مسلما لحديث الصحيحين ان عمر رضي الله تعالى عنه قال يا رسول الله
اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام فقال اوف
بنذرك والامر فيه للاستحباب اذ لا يحسن ان يترك الكافر بالاسلام
ما عزم عليه من خير في الكفر لا للوجوب لعدم اهلية الكافر لالتزام
القربة كما مر ونختم الباب بفروع منها لو نذر ان يضحي بشاة
او عين شاة لنذره فتعيبت بعرج او غيره عند تقديمها للذبح لم
تجزئه ولو نذر ان يهدي شاة او عين شاة واوصلها الى الحرم فتعيبت
عند تقديمها للذبح اجزاته لان الهدي ما يهدى الى الحرم وبالوصول اليه
حصل الاهداء والتضحية لا تحصل الا بالذبح نقله عن فتاوى القفال
والقراء ومنها لو نذر ان يختم القران في الصلاة ففي فتاوى البغوي
انه لا يحسب قراءته في غير القيام ولا في القيام ناسيا لركعة زائدة
على ما نقلاه كما سبق لانها ليست في الصلاة وفي فتاويه ايضا انه
لو قال لله علي ان ادعوه باسمه الاعظم دعا بتسعة وتسعين اسما قال
الاذرعي والظاهر انه اراد بذلك الاسما الواردة في ذلك كالقول بانه الله
في الخبر انتهى وكان البغوي بنى جوازه على ان الاسم الاعظم غير معين
اما على القول بانه معين اخذا من الاحاديث الواردة في ذلك كالقول
بانه الله كما نقله البندنيجي عن اكثر العلماء او بانه الحي القيوم كما نقله النووي
عن بعض المتقدمين ونحوهما من الاقوال فالوجه عند قائل كل منها
الاكتفاء بالدعاء به والاحتياط على القول بتعينه الجمع بينها لحصر منها
ومنها عن فتاوى الغزالي لو قال البائع للمشتري ان خرج المبيع
مستحقا فلله علي ان اهبك الف دينار لم يصح لان المباحات
لا تلزم بالنذر وهذا مباح ولا يأثر في مثله فقضاء القاضي الآن ينقل
مذهب امام معتبر في لزوم ذلك بالنذر نقلاه في العزيز والروضة
والقراءة وقد

والقراءة وقد استشكل ابن الرفعة ما في اطلاقه فان من تلزمه الهبة
قد يكون ممن يقصد بالهبة التقرب الى الله تعالى كالفقير والعالم الصالح
وقد يكون ممن لا يقصد بالهبة له الا مجرد اكتساب الود والالفة وقد
يكون ممن لا يقصد بالهبة له الا طلب الاجر كالغني اذا وهبه الفقير
والكبير قدرا اذا وهبه الصغير فيحتمل ما في فتاوى الغزالي على ما
اذا كان الموهوب له من هذين الضربين لا من الضرب الاول فان
كان منه فينبغي ان يصح ويلزمه الوفاء به قطعا ومنها عن المتولي لو قال
ان شفى الله مريضي فكل عبد املكه حر او فعبد فلان حر ان ملكته
لم ينعقد نذره قطعا كما لو قال ان ملكت عبدا او عبد فلان فهو حر لا
يصح قطعا ولو قال ان ملكت عبد فلان فلله علي ان اعتقه فقولان قال
الرافعي لانه يشبه انعقاد نذره وظن في الروضة ان الترجيح من المتولي
فعبر بالاظهر ولا ترجيح في التتمة كما جزم في الخادم لكن ما رجحه الرافعي
جزم به الماوردي قال لانه قد علق العتق بذمته فلزمه لانه قد يتعلق
بذمته ما لا يملكه ونسبه القاضي الحسين للاصحاب ومنها نذر زيتا
او شمعا ونحوه ليسرج به مسجدا او غيره ان كان بحيث ينتفع
به ولو نادرا بمصل هناك او نائم او غيرهما صح ولزم وان كان
مغلقا ولا يمكن احد من الدخول والانتفاع به لم يصح كما في زوائد
الروضة قال ولو وقف شيئا ليشترى من غلته زيت او غيره ليسرج
في مسجد او غيره فحكمه في الصحة ما ذكرنا في النذر انتهى قال الاذرعي
وهذه المسألة مما عمت به البلوى ولم ار للاصحاب فيها نصا
والظاهر ان ما ذكره الشيخ يعني النووي قاله تفقها وفي فتاوى
ابن الصلاح ما يقتضي موافقته في بعض كلامه قال الاذرعي والذي
اعتقده واثبت به انه ان كان النذر لمسجد فالامر في المصباح
ونحوه كما ذكر واما ايقاد الشموع ليلا على الدوام لاستصباح
المصلي ونحوه ففيه نظر لما فيه من الاسراف واضاعة المال
لا سيما اذا عظم الشمع وكثرت قيمته وكذا ينبغي ان يقال في المصابيح

الكثيرة بخلاف ما تدعو اليه الحاجة واما النذر لما هو التي بنيت
على قبر ولي او شيخ او على اسم من حل بها من الاوليا او روى في تلك
البقعة من الانبيا والصالحين فان الناذر بذلك الشوبر على من
سكنها او ورد اليها فهذا نوع من القرب وحكمه ما بيناه وان قصد
من نذره والغالب او الواقع من مقصود العامة تعظيم البقعة
والمشهد والرواية او تعظيم من دفن بها ممن ذكرنا او من نسبت
اليه او بنيت على اسمه فهذا النذر باطل غير منعقد انتهى ثم بسط
الكلام في ذلك ومنها لو علق النذر على امر كشفا مريض ونحوه فوجد
فهل يلزمه الاتيان بالمنذور على الفور كلام الشيخ عز الدين يقتضي نفي
الفورية ونرق بين الزكاة والنذر بان مقصود الزكاة شرعا سد
الخلات ودفع الحاجات والضرورات وهي متحققة في الحال وتاخيرها
يضر بالمستحقين مع تعلق اطماعهم بها وتشوفهم اليها فهم طالبون
لها بلسان الحال بخلاف الكفارات والمنذورات اذ لا يتشوفون
اليها لانه لا شعور لهم بها وخالفه الفقيه اسماعيل الحضرمي فنصل
بين ان يكون الملتزم عبادة بدنية فيمكن في تاخيرها او مالية لغير
معين كالفقرا والمساكين فيلزم على الفور وان لم يطلبوها او لمعين
فعلم منه الرضى بالتاخير فلا فور فان لم يعلم منه الرضى ثم يبعد القول
بالفور قال ويمكن ان يكون الدين هاكذا والله اعلم باب
في القضا بالمد وهو الحكم بين الناس ويطلق في الاصل لاتمام الشي
وامضايه ومنه قوله تعالى وقضي الامر وسمي الحكم قضا لان القاضي
يتم به فصل الامر بين المتنازعين ويمضيه ويرى وتصير بمعنى التمم
والوجب ومنه قوله تعالى وقضا ربك ان لا تعبدوا الا اياه وهذا
المعنى هو المنظور اليه في تعريف القضا شرعا بانه الالتزام بحكم
الشرع في الوقايع الخاصة لمعين او جهة بشرايط فالالتزام احتراز
عن الافتا اذ لا الالتزام من المفتي وخرج بالوقايع الخاصة العامة
فلا يحكم على الناس عموما بوجوب الصوم واما حكمه بالهلال رمضان

فهو تعبير بالحكم عن ثبوت والثبوت ليس بحكم حقيقة على الراجح
ولو امتنع واحد من الصوم الزمه به وكذا اثنان فاكثر حيث
كان المحكوم عليه خاصا وقولنا المعين يخرج المبهم وقولنا او جهة
تنبيه على انه قد يكون المقضي عليه جهة كان يقضي للفقير على
بيت المال ويؤخذ من ذلك باعتبار انه لا فرق بين المقضي
له والمقضي عليه انه قد يكون المقضي له جهة كان يقضي لبيت
المال على معين وقولنا بحكم الشرع للبيان دون الاحتراز اذ لا
التزام الا بحكم الشرع وقال الشيخ عز الدين الذي يستفيده القاضي
بالولاية اظهار حكم الشرع في الواقعة ممن يجب عليه امضاؤه
والاصل فيه قبل الاجماع ايات كقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل
الله وقوله تعالى فاحكم بينهم بالقسط وقوله تعالى انا انزلنا اليك
الكتاب بالحق لتحكم بين الناس وقوله تعالى واذا حكمتم بين
الناس ان تحكموا بالعدل واحاديث كحديث الصحيحين اذا حكم
الحاكم فاجتهد فاصاب فله اجران واذا اجتهد فاخطا فله اجر
قال النووي في شرح مسلم اجمع المسلمون على ان هذا الحديث
في حاكم عالم اهل للحكم ان اصاب فله اجران باجتهاده واصابته
وان اخطا فله اجر باجتهاده في طلب الحق فاما من ليس باهل
للحكم فلا يحل له ان يحكم وان حكم فلا اجر له بل هو اثم ولا ينفذ حكمه
سوا وافق الحق ام لا وروى البيهقي حديث اذا جلس الحاكم للحكم بعث
الله تعالى له ملكين يسددانه ويوفقانه فان عدل اقاما وان جار
عرجا وتركاه ووردت احاديث واثار في التحذير من القضا كحديث
استروا الحاكم والبيهقي من جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير
سكين وهو محمول على ان الخطر فيه عظيم اذ الجاير لا يخفى هلاكه
والعادل يقاسي المشاق العظيمة في دفع هواه وترك المجاملة لصديقه
وقريبه والقضا به كثيرا من عطا الدنيا بقول الحق وتعرضه لاذية
من يوذيه فاذا تحمل هذه المشاق وعدل فاز بخير كثير وقد جا ماورد

على من يكره له قبول القضا ويحرم عليه كما سياتي والا فقبول توليه
القضا والقيام به فرض كفاية وقد يتعين له ان يصير فرض
عين كما ستعرفه وقد قال صلى الله عليه وسلم لا تقدس امة لا ياخذ
لضعيفهم من شديدهم رواه ابن ماجة وابن خزيمة وابن حبان
واما تولية القاضي ففرض عين على الامام وعلى قاضي الاقليم في
المعجوز عنه فان لم يبلغ الامام الخبر تعين فرض التولية على القاضي
وان بلغه فالفرض عليهما فايهما ولى سقط الفرض ذكره الماوردي
وهذا الباب معقود لامور سبعة نعرفها بتراجمها الاول ما يتعلق
بالولاية والعدل تعتبر لاهلية القضا الاتصاف بصفات نبه عليها
بقوله **كل مكلف اهل للشهادات مجتهد** اهل للقضا فقوله
كل مبتدا خبره قوله اهل للقضا وما بينهما تفسير المجتهد
فمن الصفات المعتبرة كونه كافيا اى غير عاجز عما تصدى له لغفلة
او لضعف راى وفي المهمات انه يستغنى عنه بذكر الاجتهاد ومنها
كونه اهلا للشهادات كلها ويتضمن ذكر اشتراط الاسلام والحرية
والتكليف والعدالة والذكورة والسمع والبصر والنطق فلا تصح تولية
الكافر القضا على المسلمين ولا على الكفار خلافا لابي حنيفة في الثانية
وما جرت به العادة من نصب حاكم لاهل الذمة فهو تقليد رياسة
وزعامة لا تقليد حكم وقضا وانما يلزمهم حكمه بالتزامهم لا بالزامه
لهم ولا يقبل قوله فيما حكم به ولو امتنعوا من التحاكم اليه لم يجبروا
عليه قال ذلك كله الماوردي ولا تصح تولية الرقيق قنا كان او غيره
لنقصانه وعدم تفرغه ولا تولية الصبي والمجنون اذ لا يعتبر قولهما
على انفسهما فعلى غيرهما اولى ولا الفاسق ومن لا تقبل شهادته
من اهل البدع لانه اذا لم يكن اهلا للشهادة فالقضا اولى وكذا
لا يصح تولية الاخرس وان كان له اشارة مفهمة والاصم الذى لا يسمع
اصلا لانه لا يستشهد على المسموعات ولان الدعوى عنده متعذرة
فان كان يسمع اذا صيح به صح تقليده القضا ولا الاعمى لانه لا يشهد
الا في حال مخصوص كما سياتي ولا يعرف الخصوم ولا الشهود

ويستثنى القاضي

ويستثنى القاضي الذى ينزل اهل القلعة على حكمه اذ يجوز ان
يكون اعمى كما مر في فصل الامان ويجوز تولية الاعشى وهو من
يبصر نهارا لا ليلا واما من يبصر ليلا لا نهارا فينبغي ان يكون
كالاعمى ومن في بصره ضعف ان كان يبصر من قرب صحت توليته وان
وان كان لا يبصر الصور فكالاعمى ولا يصح تولية المراة اذ لا
تليق بها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ولا بد للقاضي
من ذلك ولحديث البخاري وغيره لن يفلح قوم ولوا امرهم
امراة وفي قول الحاوي مجتهد عارف احكام الكتاب ايهام
كون المعرفة مما ذكر غير الاجتهاد وليس مرادا بل قوله
عارفا بيان للمجتهد ولدفع الايهام صرح الارشاد بتفسير
المجتهد فقال **وهو من عرف احكام الكتاب والسنة والقياس**
اى وعرف القياس **وانواعها** اى انواع الكتاب والسنة و
القياس **و**عرف **الاجماع و**عرف **الرواة** قوة وضعفا **و**
العربية لغة ونحوا **واقوال العلما** من الصحابة فمن بعدهم اما
معرفة احكام الكتاب والسنة فالمراد بها معرفة الايات
الدالة على الاحكام والاحاديث الدالة عليها وليس المراد حفظ
الايات عن ظهر قلب ولا حفظ الاحاديث ولا تتبعها
بحيث لا يشذ عنه منها شي بل يكفيه ان يعرف مواضع
الايات والاحاديث بحيث يتمكن من مراجعتها عند
الحاجة بل قد قال الغزالي في المستصفى يكفيه في معرفة
الاحاديث ان يكون له اصل صحيح وقت العناية فيه بجمع احا ديث
الاحكام كسنن ابي داود وقول المستصفى بجمع هو بسكون الميم
مصدر لكن وقع في نسخة العزيز الذى اختصر منها الروضة بجميع
بياء بعد الميم فاعترض في رواية الروضة انه يكتفى بسنن ابي داود
فانه لم يستوعب الصحيح من احاديث الاحكام ولا معظمه فعلى

الصحيحين وكتاب الترمذي والنسائي وغيرهما من الكتب المعتمدة
كثير من الاحاديث الصحيحة الحكمية ليست في سنن ابي داود ولا
يرد الاعتراض كما نبه عليه صاحب المهمات والذي قاله الغزالي يسمح
سنده الى البندنيجي وليس الاطلاع على جميع احاديث الاحكام شرطا
في الاجتهاد واما معرفة العربية فلان الكتاب والسنة عربيان واما
انواع الكتاب والسنة فتحصيل معرفة غالبها بمعرفة العربية اذ
يحصل بمعرفتها معرفة العام والخاص والمطلق والمقيد والمجمل و
المبين والنص والظاهر ومن انواعها الناسخ والمنسوخ فيشترط
عرفانهما ليعمل بالناسخ ومن انواع السنة المتواتر والاحاد والمرسل
والمتصل واما معرفة انواع القياس فالمراد بها معرفة جليه من
خفيه وقياس العلة وقياس الدلالة والقياس في معنى الاصل ولا
يجوز تولية قضاة القياس الذين يقولون بالاجتهاد اصلا بل يتبعون
النصوص واذا لم يجدوا اخذوا بقول سلفهم فان كانوا مجتهدين
في نحو الكلام ويبنون الاحكام على عموم النصوص واشاراتها ففي
تقليدهم وجهان رجح الشيخان منهما الجواز لكن قال في الخادم انه مصا
دم لاطباق الاصحاب على اشتراط العلم بالقياس وانواعه في المجتهد الذي
يلي القضاء ومن لا يقول به فهو فاقد شرطا من شروط الاجتهاد وقد
حكى الماوردي الوجهين ولم يرجح شيئا ورجح صاحب الاستقصاء عدم
الجواز وعلله بانهم عارفون بالقياس وان ردوه وعاملون بكثير منه
وان لم يسموه قياسا وعلى هذا يحمل كلام الشيخين واما معرفة الاجماع
فلئلا يفتي بما يخالفه ولا يشترط ان يعرف جميع مواقع الاجماع بل
يكفيه ان يعرف ان ما يفتي به في واقعة موافق لقول بعض السلف
فيها او يغلب على ظنه ان الواقعة متولدة في ذلك العصر ليس للاولين
خوض فيها ولا يشترط كونه متبحرا في معرفة العربية بل يكفي
كونه ذا درجة وسطى فيها واما معرفة احوال الرواة قوة وضعفا
فليحتج بالقوي ويجتنب الضعيف ويتمكن من الترجيح عند
التعارض

التعارض وكل حديث اجمع السلف على قبوله او تواترت اهلية رواته
عدالة وضبطا فلا حاجة الى البحث عن ذلك فيهم ويكتفي فيمن عدا
هما ولا بتعديل امام مشهور عرفت صحة مذهبه في الجرح والتعديل
واما معرفة اقوال العلماء حيث اختلفوا فليس المراد به ضبط جميع
مواضع الاختلاف بل يكفيه ان يعرف ان قضاءه وافق قول
بعض السلف في تلك الواقعة كما مر وقد اكتفى الحاوي بمعرفة اقوال
العلماء اي اجماعا واختلافا ليعلم ان قضاءه وكان الارشاد جمع بينهما نظرا
الى ان اشتراط معرفة الاجماع لئلا يقع في خرقه واشتراط معرفة
الاختلاف ليعلم ان قضاءه وافق قول بعضهم وقد مر ان ذلك كاف
عن معرفة الاجماع في الواقعة التي قضى فيها فلا استدراك على
الحاوي وفي العزيز ان الاصحاب عدوا من شروط الاجتهاد معرفة
اصول الاعتقاد قال الغزالي وعندي انه يكفي اعتقاد جازم ولا يشترط
معرفتها على طريق المتكلمين وبادلتهم قال الاذرعي ولم ار فيما وقفت
عليه من كتب اصحابنا تعرضا لاشتراط معرفة اصول الدين في
الاجتهاد فكل من اجتمعت فيه الصفات المذكورة اهل للقضاء
ذكر ونيابة عن القاضي عامة اما النيابة الخاصة فانه يكفي فيها
علمه بما يحتاج اليه في تلك الواقعة بناء على تجزي الاجتهاد وهو الاصح
فنائب القاضي في سماع البينة دون الحكم يكفيه العلم بشرائط
البينة والاصح انه يجوز كون القاضي اميا كما ياخذ من انتصار الار
شاد واصله على الصفات المذكورة ولا يجوز تقليد من ينفي حجية
القياس او الاجماع او خبر الواحد كما حكاه عن الماوردي واقراه
ويستحب كون القاضي وافر العقل حليما متثبتا ذا فطنة متيقظا
كامل الحواس والاعضاء عالما بلغة الذين يقضي بينهم بريا من الشحناء
بريا من الطمع صدوق اللهجة ذا راي ووقار وسكينة وان لا يكون
جبارا تهابه الخصوم فلا يتمكنون من استيفاء الحجة ولا ضعيفا يستخفون
به والاولى ان يكون قرشيا ورعاية العلم والتقوى اولى من رعاية

النسب وقوله **بذي شوكة** متعلق بكل من القضاء والنيابة العامة
ولا يصح تعلقه بالتحكيم اذ يكفي فيه رضى الخصمين كما سيأتي في محله ولا
معنى لتوسيط الارشاد التحكيم ولو قال المصنف اهل لتحكيم ولقضاء
ونيابة عامة بذي شوكة لافاد بتكرير اللام تعلق قوله بذي شوكة
بالقضاء والنيابة العامة فقط والمعنى ان من اتصف بما ذكر اهل
لان يقضي وينوب نيابة عامة فمن يقضي بسبب توليته اذ لا
يصير قاضيا بدون توليته من امام او من متغلب على الامام ذي شوكة
واقتصر على تولية ذي الشوكة لافادة مصيره قاضيا بتولية الامام
بطريق اولى **فان ولي ذي شوكة متقلدا نفذ** ما فعله من التولية
فينفذ قضاء من ولاه للضرورة والا تعطلت الاحكام اذ الغرض
انه لا قدرة على رد امر ذي الشوكة وقد ابدى صاحب الكافي فيه
ترددا نقله في المطلب وهذا اذا وجد من هو بالصفات فان لم يو
جد فولى الامام او ذو الشوكة متقلدا نفذ قضاؤه جزما وقول
الحاوي وان تعذر من ولاه ذو شوكة اي وان تعذر جمع الشروط
فمن ولاه ذو شوكة هو القاضي فاسقا كان او متقلدا وهو الذي جزم به
المحرر والمنهاج وتعقبه البلقيني بانه لا يتقيد نفوذ ولاية ذي
الشوكة بحالة التعذر فينفذ تولية الفاسق والمقلد وان لم يتعذر
جمع الشروط وتبعه المصنف على التعقب لكن في المقلد فقط فانه
اقتصر في الارشاد على المقلد احترازا عن تولية الفاسق قال في شرحه
لو ولي في زماننا الامام متقلدا نفذ للضرورة لكن تشترط العدالة
كما هو المعروف في المذهب الا ان الغزالي في الوسيط قال الوجه
تنفيذ قضاء من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا او فاسقا
قال الرافعي وهذا احسن وجزم به في المحرر ثم نقل اعني المصنف عن ابن الرفعة
وابن الملقن انهما نقلا عن ابن ابي الدم وغيره تغليب كلام الغزالي
وابن ابي الدم نقل ان العراقيين والمراوزة قطعوا بان الفاسق
لا ينفذ حكمه ثم رده المصنف بان ما قاله الغزالي مناقض لما يقطعون
به من انعزال القاضي بالفسق قال نعم نقل ابن الرفعة عن صاحب
الكافي انه

الكافي انه اذا عدم العدل فالوجه تنفيذ قضاء الفاسق للضرورة
انتهى وما جزم به في المحرر ونقل في القواعد للشيخ عز الدين ما يوافقه
فانه بعد ان ذكر نفوذ تصرف ائمة البغاة قال واذا نفذ ذلك
مع ندرة البغي فاولى ان ينفذ تصرف الولاة والائمة مع غلبة
الجور عليهم فانه لا انفكاك للناس عنهم وقال الداري في الاستذكار
اذا ولي من ليس باهل فعلى كل احد عزله وتولية غيره فان لم يقدروا
على ذلك قضى بهم اي فيهم وقال في المهمات عن البحر في نفوذ ولاية
الفاسق احتمال وجهين احدهما لا ينفذ ويتحاكمون من غير اهل القضا
فان لم يجدوا اهله له نفذت احكامه للضرورة ونقل الاذرعي تبعا
للمطلب عن الكافي للخوارزمي احتمال وجهين هذا الوجه والنفوذ
للضرورة ولا بد في التحاكم لغيره فتنه وتنعقد تولية القضاء مشافهة
في الحاضر ومراسلة الغائب او مكاتبته فمن صريحها وليتك
القضاء او استخلفتك فيه او اقض بين الناس ببلدة كذا ومن الكنايات
اعتمدت عليك في امر القضاء ببلد كذا او عولت عليك ويعتبر القبول
فورا عند المشافهة دون المكاتبة والمراسلة ذكره الماوردي **وعلى**
متعين طلبه فاذا لم يكن بالبلد من يصلح للقضاء الا واحد
لزمه ان يطلبه لكن في بلده لا بالاضافة الى الغير ولا يلزمه الهجرة لما
فيه من ترك الوطن لا للاغاثة وهو تعذيب وخالف سائر فروض
الكفايات قال الرافعي لانه يمكن القيام بها والعود الى الوطن و
القضاء لا غاية له مع قيام حاجة ذكره القطر البدو وانما يلزمه الطلب
اذا لم يظن انه يرد فان ظن ذلك فالظاهر انه لا يجب عليه الطلب
لا سيما في زمن الولاية بالرشا نبه عليه في الخادم ولا يعذر من تعين
عليه من يخاف من نفسه الميل والخيانة بل عليه ان يتقلد ويحترز فان
امتنع عصى واجبره الامام لان الناس محتاجون الى علمه ونظره فيجبر
على بذل ذلك لهم كما يجبر المالك على بذل الطعام للمضطر وكما يجبر على القيام

بسائر فروض الكفايات عند التعيين فان قيل الامتناع من هذا الفرض
الذي هو مناط المصالح العامة بعد التعيين يشبه ان يكون من الكبائر
فيفسق مرتكبه فيخرج عن اهلية القضا اجيب بانه يامر بالتوبة
اولا فاذا تاب ولي وينبغي كما قال في الروضة ان لا يفسق لانه لا يمتنع
غالبا الا متاولا ومن الغالب من مثله ان يتاول لا يحكم بفسقه وان
كان متعينا ولو لم يتعين ببلدته للقضا بان كان بها اخر يصلح وولي
احدهما فقد فولي الامام الاخر في قطر اخر فهل يجب عليه القبول الا
وجه نعم لا يقال مقتضى فرق الرافعي السابق انه لا يجب لما يستلزمه
من هجرة الوطن لا الى غاية وذلك تغريب لانا نقول تقدم المصلحة
العامة على مصلحته الخاصة على انا نمنع استلزامه الهجرة لا الى غاية اذ
الامام يتطلع في المصالح العامة فيبعث قاضيا بعد قاض وقد بعث
النبي صلى الله عليه وسلم عليا الى اليمن قاضيا وبعث معاذا وابا موسى
الاشعري وعلى بعث القضا درج الخلفا الراشدون وما اقتضاه
فرق الرافعي قد ذكر البلقيني وجوده في شي من كتب الاصحاب
وذكر انه مخالف للدليل الذي تقدم منا ونقل نحوه الابن الرفعة عن ابن
الصباغ وغيره وانهم قالوا لو احتاجت بلده الى قاض لزم الامام ان
يبعث اليهم قاضيا ولا يلزمهم في خصوماتهم المجي الى بلد الامام قال ابن الرفعة
واذا وجب البعث على الامام فلا بد من يبعث بلده المثنى وابداه
الاذرعي وغيره فهو المعتمد قال الشيخان يجب على الامام نصب قاض
في كل بلد وناحية عرف انها خالية عنه اما بان يبعث اليهم
قاضيا من عنده او بان يختار منهم من يصلح لذلك انتهى و
ينبغي حمله على ما اذا كان بين البلدين ما فوق مسافة القصر
الغزوي ليوافق كلام غيرهما وعلى الامام البحث عن حال من
يوليه من جيرانه واصحابه اذا لم يعرف حاله ويكون للامام ان
يعرض توليته القضا على من يصلح للقضا لانه بغير محض
ثم ليس لمفوض اليه ان يختار والده ولا ولده لا يختار نفسه
ولو قال

ولو قال الامام لاهل البلد اختاروا رجلا وولوه ففعلوا انعقدت
ولايته وحرم طلب تولي القضا بالنسبة لغيره اي غير المتعين
بالبلد في حالتين حالة كون طلبه بعزل اي مع عزل لقاض
صالح او حال كون طلبه مع خوف خيانة منه وقول الحاوي
وحرم قبول غير المتعين قد تعقبت بان الذي ذكره الرافعي
عن الماوردي تحريم الطلب لا القبول فلذا جرى عليه الارشاد
وندب الطلب لاصلح فاذا كان بالبلد اثنان مثلا واحدهما اصلح
وقلنا بجواز تولية المفضول وهو الصحيح فلا يلزم الاصلح طلبه بل
يندب له الطلب اذا وثق بنفسه ولم يكن ثم قاض هو اهل
وندب والحالة هذه الطلب لمثل اي مماثل لواحد فاكثر من
اهل بلده في الصلاحية بحاجة اي بسبب حاجة الى الرزق المعد
للقاضي من بيت المال وهو يكفيه وبسبب خمول بان كان
خامل الذكر لا ينتفع بعلمه ولو ولي لاشتهر وانتفع الناس بعلمه
والا اي وان لا يكن ذلك بان لم يكن غير المتعين اصلح ولا محتاجا
ولا خاملا كره له الطلب والاصل في ذلك حديث الصحيحين يا عبد
الرحمن ابن سمرة لا تسال الامارة فانك ان اوتيتها عن غير مسالة
اعنت عليها وان اوتيتها عن مسالة وكلت اليها ويرد على
اقتصار الندب على ما ذكر ما اذا كان المثل المتولي يترك
امورا يضعف بتركها في الاجتهاد او التقليد او كان لا يقوم
بالكفاية الناس في خصوماتهم الا بجهد وتعب وتكلف وربما
تاخر بعض القضايا لكثرة نبه عليه البلقيني ونبه ايضا على
انه يستثنى من اطلاق الكراهة ما اذا كان المفضول اطوع في الناس
واقرب الى القلوب ذكره الماوردي وما اذا كان اقوى من الاخر
في القيام في الحق ومن كره له الطلب كره له القبول ايضا واطلاق
وجوب الطلب على المتعين وندبه للاصلح والخامل يحقق بما اذا كان
الطلب مع بذل مال فيقتضي ذلك جواز بذل المال بها لا يعزل
صالح كما مر وهو كذلك لكن يحرم على المبذول له اخذه كما اذا تعذر

الامر بالمعروف الا ببذل مال وقوله كالامامة حال لازمة من القضا اى
قوله لقضا اى كل موصوف بما ذكر اهل للقضا حال كون القضا
كالامامة فى اعتبار هذه الاوصاف فى الاهلية لها من الكفاية والاهلية
الشهادات والاجتهاد وفى وجوب الطلب عند التعين وندبه للافضل
وكراهته لغيره لكن من الكفاية فى الامام كونه شجاعا ذا راى يدبر
به الحروب والمصالح العامة ويشترط سلامة اعضايه من نقص يمنع
استيفا الحركة وسرعة النهوض وقد يؤخذ من اشتراط الكفاية
مع تكلف ويعتبر فيه زيادة على ذلك كونه قرشيا كما نبه عليه بقوله
من زوايده بقرشيته اى مع قرشيته وقد اخل به الحاوى والاصل
فى ذلك حديث النساى والبيهقى وغيرهما الايمة من قريش واصله
فى الصحيحين بلفظ الناس تبع لقريش وبلفظ لا يزال هذا الامر
فى قريش ما بقى منهم اثنان وفى البخارى ان هذا الامر فى قريش ورواه
الترمذى والنساى بلفظ قريش ولاة الناس فى الخير والشر الى
يوم القيامة وقد جمع شيخنا شيخ الاسلام ابن حجر طرق هذا الحديث
فى جزء عن نحو اربعين صحابيا والهاشمى اولى لان الله اصطفى من
قريش بنى هاشم كما فى الحديث الاتى فان لم يوجد قرشى بالصفات
فكنانى فان لم يوجد فرجل من بنى اسماعيل واما ما اعترض به الرافعى
على الاصحاب من انه كان ينبغى بعد الكنانى خزيمى وهكذا فى
عمود قريش الى اسماعيل فجاب عنه بان من فوق كنانة الى
اسماعيل سوا فى عدم الاصطفى من ولد اسماعيل كما دل عليه حديث
مسلم ان الله اصطفى كنانة من بنى اسماعيل واصطفى من بنى كنانة
قريشا وفى رواية لاحمد والترمذى ان الله اصطفى من ولد ابراهيم
اسماعيل ومن ولد اسماعيل كنانة فان لم يوجد من ولد اسماعيل
من يصلح ففى التهذيب انه يولى رجل من العجم وقال المتولى والماوردى
يولى جرهمى فجرهم اصل العرب ومنهم تزوج اسماعيل فان لم يوجد
جرهمى فرجل من نسل اسحاق عليه الصلاة والسلام ولا يشترط كون
الامام

الامام معصوما وقوله وبيعة بفتح الموحدة عطف على قرشيته اى
ومع بيعة وهو بيان لان الامامة تنعقد باحد امرين بيعة من
اهل الحل والعقد من العلما والروسا ووجوه الناس الذين يتيسر
حضورهم او استخلاف من امام ولا يعتبر للبيعة عدد مخصوص
حتى لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته ولا يشترط
اتفاق اهل الحل والعقد فى ساير البلاد بل اذا وصل الخبر الى
اهل البلاد البعيدة لزمهم الموافقة ويشترط ان يكون الذين يبا
يعون من اهل العلم والعدالة والراى نقله فى زوايد الروضة
عن الماوردى واقتضاه والمراد العلم بشروط الامامة ولا يشترط
حضور شاهدين ان كان العاقد جمعا وان كان واحدا اشترط
الاشهاد واما الاستخلاف فهو ان يعهد اليه الامام بالخلافة
بعده كما فى عهد مخصوص ابو بكر الى عمر رضى الله عنهما ولو جعل
الامر شورى بين اثنين فصاعدا بعده فهو استخلاف منهم فى
عدد مخصوص فجعل تعيينه الى رايهم فيتشاورون ويتفقون على
احدهم كما جعل عمر رضى الله عنه الامر شورى بين ستة فاتفقوا
على عثمان رضى الله عنه ويجوز ان يعهد الى والده وولده كما ذكره
الماوردى وعليه جرى العمل فى خلافة بنى امية وبنى العباس
من غير نكير من اهل السنة وقيل ليس له ذلك كالتزكية والحكم
وقيل يجوز للوالد دون الولد لشدة الميل اليه ولو اراد ولى العهد
ان ينقل ما اليه من العهد الى غيره لم يجز ولو عهد الامام الى جماعة
مرتبين فقال الخليفة بعد موتى فلان وبعد موته فلان وهكذا
جاز وانتقلت الخلافة اليهم على هذا الترتيب كما رتب صلى الله عليه
وسلم امرا جيش موته ولو مات الاول فى حياة الخليفة فالخلافة
للثانى او مات الثانى فى حياته فالخلافة للثالث ولا بد من قبول المعهود
اليه والاصح كما نقلاه عن الماوردى واقراه ان وقت قبوله ما بين
عهد الخليفة وموته وتعقبه البلقينى بانه ينبغى ان يكون الاصح
انه على الفور لانه ليس كالايصا وان شبه بالايصا فينبغى ان يكون

بعد الموت كما رجح في الوصايا ومباحث الامامة منتشرة محلها المبسوطات
ثم الصفات السابقة انما يعتبر في انعقاد الامامة بالبيعة او الاستخلاف
فان تولى غير اي غير متصف بالصفات السابقة بان قهر الناس
بشوكته وجنوده صح استيلاؤه وانعقدت امامته للضرورة وخوف
الفتنة ان كان فاسقا او جاهلا او غير قرشي تقديما لمصلحة انتظام شمل
المسلمين وثبت تولي القاضي بعدلين اي بخبر عدلين عما ان الامام
ولاه يخرجان معه الى بلد القضاء يخبران بذلك وليس ذلك على قواعد
الشهادات اذ لا يعتبر في اخبارهما لفظ الشهادة وليس هناك قاض
تؤدى عنده الشهادة ولذا عبر الارشاد بعدلين بدل قول الحاوي
شاهدين وقد بحث البلقيني والاذرعي انه يتجه الاكتفاء بالعدل الواحد
لانه اذا لم يكن من باب الشهادة كان خبرا فيكفي فيه الواحد وهو
متجه وثبت تولي القضاء بشهرة اي بان يشتهر حين التولية
اذ لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء بعده ارسال
العدلين بل كانوا يكتفون بالشهرة والاستفاضة والاولى ان
يكتب الامام كتاب العهد وان يذكر فيه ما يحتاج اليه القاضي
فقد كتب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو ابن حزم حين بعثه الى
اليمن كتابا فيه بيان كثير من الاحكام الزكاة رواه
الحاكم وابن حبان وكتب ابو بكر لانس لما بعثه الى
مالك والشافعي و كتابا بين فيه احكام الزكاة رواه البخاري
البحرين للزكاة ولا يكفي في ثبوت الولاية الكتاب وحده ولا ينقل منها
وغيره ولا يكفي اهل بلده ففي وجوب طاعته وجهان
تحول بدعيها فان صدقه الوكالة عدم وجوبها لكن مقتضى
في الكفاية وقياس ما مر في تثبيت خبر الواحد الاكتفاء بقول من
كلام الشافعي في الرسالة نبه عليه البلقيني و
تولى العمل اذا كان معروفا بالصدق عند اهله ان يسال عن العلماء والعدول
ينبغي لمن ولي قضاء بلد لا يعرف اهله فان لم يجد من يعرفهم يسال عند دخوله
قبل دخوله ليدخل على بصيرة فان عسر فيوم الخميس فالسبت
ويستحب ان يدخل يوم الاثنين
وان يكون

وان يكون عليه عمامة سوداء اقتداء بدخوله صلى الله عليه وسلم مكة
يوم الفتح كما في مسلم وان ينزل وسط البلد لئلا يطول الطريق على
بعض اهلها وان يبدا بقراءة العهد فان راى تاخيرها ليكون بحضرة
اهل البلد بعد اجتماعهم بقراءة او غيره فعل ويتسلم ديوان الحكم ممن
قبله وهو ما عنده من محاضر يذكر فيها ما جرى من غير حكم ومن
سجلات تشتمل على الحكم ومن وثائق الاموال اليتامى فصل
في عزل القاضي وانعزاله وعزل اي يجوز للامام عزله باسباب
ثلاثة بخلل اي بسبب خلل منه لا ينعزل به كما يأتي وغيره
ولا يشترط ثبوت الخلل بل يكفي ظن حصوله كما في الوسيط والنهاية
وجزم به في الشرح الصغير وبسبب تولية اصلح منه للقضاء
و بسبب مصلحة في عزله كتسكين فتنة ولا ينعزل بتولية قاض
آخر بالبلد فيما رجح بناء على جواز تولية قاضيين في بلد وهو الراجح و
محل جواز عزله بالخلل ما اذا كان غير متعين كما اقتضاه كلامهم و
نبه عليه البلقيني اما ظهور ما يقتضي انعزاله كارتكاب ما ترد به الشهادة
فهو ينعزل به دون حاجة الى عزل ولو عزله الامام دون خلل واصلح
ومصلحة نفذ عزله دونها وان حرم عليه العزل مراعاة لطاعة الامام
وانما ينفذ عزله اذا كان غير متعين كما نبه عليه بقوله من زيادته وع
كان اي واذا كان انه ثم هناك من يصلح للقضاء فان تعين لم ينفذ العزل
اما القاضي فله عزل خليفته بلا سبب بناء على انعزاله بموته قاله
الماوردي واعتمده السبكي وهو مقتضى اطلاق الارشاد واصله قال
السبكي لكن الاولى ان لا يفعله الا لمصلحة لما فيه من كسر القلوب
وقال البلقيني الارجح عندي خلاف ما قاله الماوردي وينعزل القاضي
اي يحكم بانعزاله وينعزل نايبه ايضا بانعزاله لا حال كون النايب
نايبا عن امام بان قال للقاضي استخلف عني فاستخلف فلا ينعزل
بانعزاله كما لا بالامام اذ القاضي سفير في توليته ولا يتقيد ذلك
بالنايب العام كما قيده الحاوي بل الخاص وهو المستخلف في الاحكام

وقف لله تعالى

مثلا او في شغل معين كسمع على غايب او سماع شهادة كالعام فلذا لم يقيّد الارشاد **ولا ناظر** بامر يتيم او وقف فلا ينعزل بانعزال القاضي الذي نصبه او دونه لئلا تختل مصالح الايتام والاوقاف بل سبيله لذلك سبيل المولى من جهة الولي والواقف وقوله **بخبر** اي العزل متعلق بقوله ينعزل ينعزل اي ينعزل القاضي ونائبه ببلوغ خبر العزل بان بلغ القاضي ان الامام عزله او بلغ النايب خبر عزل القاضي له او خبر عزل الامام لمستخلفه فلا ينعزل واحد منهما قبل ان يبلغه الخبر وان بلغ احدهما فقط انعزل وحده بخلاف الوكيل ينعزل بعزل الموكل له قبل بلوغ الخبر الفرق عظم الضرر في رد الاقضية الصادرة قبل بلوغ العزل وذكر الماوردي الفرق ايضا بان الوكيل ناظر في حق الموكل وكل من القاضي ونائبه ناظر في حق غير المولي وهذا الفرق يقتضي توقف انعزال المستخلف الخاص على بلوغ الخبر وهو اوجه وهو مقتضى الاول ايضا الا ان يفرق بعظم الضرر بعمومه **و** ينعزل كل من القاضي ونائبه بامور كل منها سبب مستقل **عزل نفسه** بالجر عطفا على المجرور فمن عزل نفسه منهما انعزل كالوكيل **ونحو جنون وعمى ونسيان وفسق** لخروجه بالجنون والنسيان ونحوهما عن اهلية الاجتهاد والضبط وبالعمى والفسق عن اهلية القضا لانتفا العدالة والبصر وزاد الارشاد عزل نفسه وزاد كالحاوي دخال الاغما فينعزل به كالجنون كما جزم به الرافعي وغيره والمختار ما اختاره السبكي والاذرعي وهو ما جزم به الماوردي من ان الاغما لا يؤثر من الغفلة التي تخرج بها عن اهلية الضبط فانها كالنسيان ولو زالت هذه لم تعد الولاية في الاصح وجزم الخبر كسي تعود الولاية بزوال الاغما دون الجنون وقوله **لا امام** عطف على فاعل ينعزل المستثنى اي وينعزل قاض بفسق لا امام فلا ينعزل **به** اي بالفسق لان اضطراب الامور وحدوث الفتن بانعزاله **ولكن يحل خلعه** من الامامة **ان امن** اي حصل امن من الفتنة بسبب ذلك ولا ينعزل امام بالاغما ايضا لانه متوقع الزوال ولا ينقطع اخرى بدليه ورجحه على الاشح بخلاف

الابتدا

وقف لله تعالى بجامع البشتكي

٣٢

الابتدا **ولا قاض بموت امام وخلعه** لشدة الضرر بتعطيل الحوادث الا ان ينصب امام اخر ولان ما عقده الامام انما هو للمسلمين لا له والعاقد لغيره لا ينتهي العقد بموته كالنكاح لا ينتهي بموت الولي وقد نبه البلقيني على ذلك في الغاية القصوى على ان من ولاه متغلب او ذو شوكة نفذت توليته للضرورة ينعزل بموته وخلعه مع ولاية امام او نائبه لزوال الضرورة الداعية الى تنفيذ حكمه وهو متجه في الفاسق والمقلد المنصوب وينبغي ان يكون في قول الارشاد امام رشد اليه ويقبل قول القاضي بمحل حكمه قبل عزله كنت حكمت بكذا لانه يملك انشا الحكم فيملك الاقرار به بخلاف قوله بغير محل حكمه او بعد عزله كنت حكمت بكذا فلا يقبل اذ لا يملك الانشا الحكم فلا يملك الاقرار به **و** لكن **شهد** **بفعله** **قاض لا** **يقبل لانتفاء انا** والمعنى انه الى نفسه بل اشهد مع اخر بان قاضيا جائز الحكم اذا لم يضف الحكم الى نفسه قبلت شهادته وان اضافه الى نفسه لم تقبل الحكم اقتضى بكذا قبلت نفسه وفارقت المرضعة حيث تقبل شهادتها لانها شهادة على فعل نفسها في الراجح بان فعل الحاكم مقصود بالاثبات بخلاف فعل المرضعة اذ المقصود بالاثبات وصول اللبن الى الجوف وبان شهادة المرضعة على فعل نفسها لا يتضمن تزكية نفسها بخلاف شهادة الحاكم اذ لا بد من كون الحاكم عدلا ولو لم يضف الشهادة الى نفسه ركن اي القاضي المشهود عنده انه يشهد على فعل نفسه ففي العزيز في قبول شهادته حينئذ احتمالان ورجح في الروضة المنع نظرا لمعنى التهمة وفي المهمات ان كلام الاصحاب يدل على القبول والماوردي يعني فعل نفسه المنع بان الظاهر انه بتعليل الامام المنع بان الظاهر انه وتعليل البغوي القبول بان الظاهر انه يحوان ان يكون هو الحاكم وتعليل البغوي ... قد يظهر ان الاحتمال الثاني يريد حكم غيره وقال البلقيني في تصحيحه ارجح لان القاضي اذا كان الرجحان في الرد وعدمه اما اذا لم يعلم فالقبول متطرح به اذ لا خلل في لفظ الشاهد ولا في علم القاضي ولم

بتعرض الارشاد واصله لعبارة الشاهد الآخر وعلى شرح النووي
من الاحتمالين منجه اشتراط كونها كعبارة المعزول في عدم التصريح
باضافة الحكم اليه لكن على وجه يتضمن التصريح بان الحاكم الذي
يشهد عليه واحد ولو شهد المعزول ان هذا ملك فلان او اقر فلان
اقر في مجلس حكمي بكذا او قال المال الذي بيد الامين سلمه له زمن
حكمي وهو لزيد وصدقه الامين في تسليمه منه وقال انه لعمرو فانه
يقبل قوله وهل يغرم الامين في الاخيرة لعمرو قدر ذلك وجهان
في تعليق القاضي فان لم يصدقه في تسليمه منه فالقول قول الامين
الامر الثاني مما عقد له الباب ادب القضاء وندبا بحث
القاضي اولا حيث اراد النظر في الامور عن حال جمع محبوس يعني
محبوس لان الحبس عذاب فينظر فيه هل هو بحق او بغير حق وكون
البداءة بالنظر في امرهم ندبا هو ما ذكره الرافعي آخر الادب
وقال الامام واجبة وعليه جرى في الكفاية قال الماوردي وغيره انه
قبل النظر فيهم يتسلم من المعزول المحاضر والسجلات واموال الايتام
والصواد والاوقاف ويأخذ من ذلك بطريق اولى نبه عليه البلقيني
جاز بانه يقدم على النظر في الحبسا ما هو اهم كالنظر في امر المحاجير
الجايعين الذين تحت نظره وما اشرف على الهلاك مما يجري على
السقوط ~~الهلاك~~ من الحيوانات في التركات وغيرها وما اشرف من
الاوقاف والملاك المحاجير على السقوط بحيث يتعين الفور في تداركه
وقبل جلوسه للنظر في المحبوسين يامر مناديا ينادي يوما فاكثر
على حسب الحاجة الا ان القاضي ينظر في امر المحبوسين يوم كذا فمن
له محبوس فليحضر ويبعث الى الحبس امينا او ثقتين يكتبان
اسم كل محبوس وفيم حبس ومن حبس له في ورقة فاذا جلس اليوم
الموعود وحضر الناس صبت الاوراق بين يديه واخذ واحدة واحدة
ينظر في الاسم المثبت وفي امالي ابي الفرج السرخسي انه يقرع بينهم
للبداءة وعليه اقتصر ابن ابي الدم وابن شداد وهو الاقيس كما قاله
الاذرعي فمن وقعت له القرعة احضره من الحبس فاذا حضر مع خصمه
سأله القاضي

سأله القاضي عن سبب حبسه فالمعترف بالحق ان كان حدا اقامه
عليه واطلقه وكذا ان ثبت موجبه عليه ببينة وان كان مالا
امره بالقيام به فان ادعى الاعسار فحكمه قد مر في التفليس
فان لم يؤد ولم يثبت اعساره رده الى الحبس وان ادى او ثبت
اعساره نودي عليه فلعل له خصما آخر في مال او عين فان لم يحضر
احد خلى سبيله ومن قال ثبت علي بينة فحبسني القاضي ليبحث
عن حال من شهد علي بناء على جواز الحبس لذلك فيه تردد وبحث
وندع طالب خصمه انه حبس بحق فان لم يثبت صدق المحبوس
بيمينه هذا ان حضر الخصم فان غاب كتب له القاضي في الحال ليحضر
عاجلا فيلحق بحجته ان شاء وليس المراد تكليفه الحضور ع ان لم
يحضر خصمه بعد وصول الكتاب اليه خلى اي اطلق ان كان جهل
خصم المحبوس بان ادعى انه لا يعرف له خصما ولم يعرفه غيره فانه يخلى
بعد ندا عليه في الصورتين لاستعلام الخصم و بعد حلف منه انه لا
يعرف له خصما او لا خصم له حيث لم يظهر بالندا حلف هنا لان الحبس
بلا خصم خلاف الظاهر بخلاف البينة لظهور الخصم فيها والتحليف من
الزوائد واطلاق الارشاد كاصله الندا يحمل على ندا يشتهر بالبلد
في تعليق القاضي الحسين ينادي عليه ساعة او ساعتين لكن في كلام
ثلاثة ايام ونقله في الكفاية عن البحر والنهاية وفي مدة الندا لا
يحبس ولا يخلى بالكلية بل يراقب ولعل المراد كما قال الاذرعي من
حيث لا يشعر ولا فائدة يكفل به اخذا من الحبس او اشق منه وكمعذور حبس
على قوله كان جهل اي كمن عذره المعزول بالحبس فانه يخلى ان راى
القاضي تخليته فان ظهر له جنايته وراى ادامة حبسه استدامه كما
قال في العزيز انه القياس ح بعد ~~البحث~~ البحث عن المحبسا بحث
عن مال يتيم عما استبيلا من يد تحت يده بحق لان اليتيم لا يمكنه المرافعة
والمطالبة و عن وقف و مال ضال لمن ادعى وصايته على يتيم فعل القاضي
واثبتها ساله عن حاله وتصرفه فان وجده مستقيم الحال قويا اقره ومن
وجده فاسقا انتزع المال منه او ضعيفا لكثرة المال او غيرها ضم اليه معينا
وان شك في عدالته وجهان في العزيز والروضة من غير ترجيح وفي الترشيح

صح

ان الارجح في النظر الانتزاع قال وهو ما كنت اشاهده من صنيع
الشيخ الامام انتهى ورجحه البلقيني ايضا قال ومحل الوجهين ما اذا
لم يثبت عدالته عند الاول فان ثبتت واطلق تصرفه لم يكن للمتولي
التعرض له مع الستر جزما بخلاف ما اذا عدل الشاهد ثم شهد في
واقعة اخرى بعد طول المدة فان الراجح فيها الحاجة الى الاستزكاء لتغير
الحال بطول المدة والفرق ان الوصاية قضية واحدة وقد ثبت
الحال فيها فلا يتكرر ولو كلفنا القاضي ذلك لاضررنا بالمحجور عليه با
شتغال الوصي عنه باثبات عدالته ولا كذلك الشاهد وقيد الاذرعي
عدم التعرض عدم التعرض لمن ثبتت عدالته ما اذا كان القاضي
الذي اثبت عدالته ذا ديانة وستر وعلم والا فلا عبرة بما صدر منه
وذكر السبكي اواخر المساقاة من شرح المنهاج تفقها ان الذي يظهر
كلام الرافعي والاصحاب المنع من ان يضم القاضي الى الوصي غيره بمجرد
الريبة من ثبوت خلل قال وفساد الزمان يقتضي الضم والله يعلم
المفسد من المصلح قال ولم ار هذه المسئلة منقولة ونقل الحاوي عن الرطبي
ومال الطفل يفيد زيادة على الارشاد النظر في حال الوصي فقد فيد الو
صايا وانما لزم الوصي وحكمه انه ان قال الوصي فرقت ما امرته فان
كانت الوصية لمعينين لم يتعرض له لانهم يطالبونه ان لم يصل اليهم
ان كانت الجهة عامة وهو عدل مضى تصرفه او فاسق ضمن لتعديه
بالتفرقة دون ولاية وغير الوصي اذا فرق ما اوصى به الى لمعينين
وقع الموقع لان لهم ان ياخذوه من غير واسطة وان كان لجهة عامة
ضمنه وكاليتيم البالغ السفيه والمجنون ولو كان اليتيم وكذا بيان ومالة
بلده فقد مر حكمه في باب الحجر وينظر في الاوقاف العامة والمتولين
لها وفي المال الضال واللقطة مما لا يجوز تملكه او يجوز ولم يختر ملتقطه
التملك بعد الحول حفظه على صاحبه او باعه وحفظ ثمنه لمصلحة المال وله ان
يخلط هذه الاموال مثلها من اموال بيت المال فاذا ظهر المالك
غرم له من بيت المال وليس في عبارة الارشاد والحاوي توجيه بالترتيب
والذي في العزيز والروضة تقديم الاوصيا بعد المحبوسين ثم الامنا
واخروا عن الاوصيا لان التهمة فيهم ابعد لان القاضي قبله انما ينصبهم
بعد ثبوت

بعد ثبوت اهليتهم عنده بخلاف الاوصيا وقيد الاذرعي ذكرهما اذا
كان المعزول عدلا مرضيا اما اذا كان فاسقا جائرا فالغالب
انه انما يحصل مثله او من يناسبه في ذلك فيبدا بالنظر في امنائه
لانه اهم من النظر في الاوصيا ثم ينظر بعد الاوصيا والامنا في الضال
واللقطة والاوقاف فيقدم من الاهم فالاهم وان عرضت حادثة وهو
مشغول بهذه المهمات استخلف من ينظر فيها او فيما هو فيه
وندبا اتخذ القاضي كاتبا فاكثر بحسب الحاجة الى كتابة المحاضر و
السجلات او للكتب الحكمية اذ لا يتفرغ الحاكم لها غالبا وقد كان له صلى
الله عليه وسلم كتاب منهم زيد ابن ثابت عدلا عارفا بما يكتبه بما
بان يعرف طريق كتابة المحاضر والسجلات والكتب الحكمية واتصافه
بالعدالة والعرفان من جهة كونهما شرطا فيه او حال كونهما شرطا
فيه فيوصف بالعدالة حيانته وبالعرفان وهو من زوائده فساد ما
يكتبه جيد خط ليرى الاشتباه والغلط في قراءة خطه كسمعه
بشعه وسععه يشعبن بعفه اي مع عفته عن المطامع وفقه
بكم ما يكتبه بعد الشرط الذي هو عرفانه كيفية المحاضر ونحوها فانه يا
في الكلاثه كما يدل عليه تقيد ما قبلها من العدالة والعرفان بكونهما شرطا
لانه يا ذن بان كلا من الثلاثة غير شرط وقد علم من ذكر ذكر العفة
بعد اشتراط العدالة ان المراد مرتبة من العفة فوق المرتبة الدنيا التي
لا تتحقق العدالة بدونها وهي المقابلة للفسق كما ذكر في خصال الكفاة
يندب ان يكون الكاتب وافر العقل لئلا يخدع حاسبا لحاجته الى
ذلك في كتب المقاسم والمواريث فصيحا عالما بلغات الخصوم والاولى
ان يجلسه القاضي بين يديه ويشاهد ما يكتبه ولا يشترط فيه تعدد
كما يشير اليه افراده في عبارة الارشاد واصله وتثنية ما بعده وقد
استغنى الارشاد بالعدالة عن ذكر الاسلام والتكليف اذ لا عدالة مع
الكفر والصغر وقولهم ان الكافر قد يكون عدلا في دينه تجوز وعلامة
المجاز يوهم التقييد فلا يكفي كاتب كافر ولا غير مكلف ولا فاسق
ولا جاهل بما يكتب وقد اغفل الارشاد واصله اشتراط ذكورة الكاتب
وحريته قال الاذرعي ولا يخفى ذكورته انتهى وكان سكوتهم عنه لظهوره
فان المطلوب من المراة مجانبة الرجال الاجانب والتستر منهم وكيف

اقامتها في امر يضطرها الى مخالطتهم واما الحرية فقد اشترطها الماوردى
والرويانى ونقل ابن القاص عن الشافعى اشتراطها ويوافقه قول
الشافعى في الام ولا ينبغى للقاضى ان يتخذ كاتبا لامور الناس
حتى يجمع ان يكون عدلا جائز الشهادة قال وان كتب له عبده في
حاجة نفسه وضيعته دون امر المسلمين فلا باس انتهى وكان وجه
اشتراط الحرية ان المقصود من الكاتب عادة هو حفظ الواقعة المقتضية
للحكم اولا ستماع البينة ليشهد بذلك لا مجرد الكتابة وعمل القضاة المطرد
قديما وحديثا في كون المسجل شاهدا يشهد لكون المقصود ما ذكرنا و
ندبا اتخذ القاضي مزكيين يزكيان الشهود عند الحاجة الى التزكية وفي
العزيز والروضة ينبغى ان يكون مزكون واصحاب مسائل فالمزكون
هم المرجعون اليهم ليبينوا حال الشهود واصحاب المسائل هم الذين يبعثهم
الى المزكين ليبحثوا ويسالوا وربما فسروا في لفظ الشافعى رحمه الله تعالى
بالمزكين لانهم يسالون ويبحثون فاذا اراد القاضي البحث عن حال الشهود
وكتب اسم الشاهدين والخصمين ووصف كل منهم والمال وبعث به كما سياتى
في بيان كيفية الاستزكا و ندبا اتخذ القاضي مترجمين يشهدان عنده عما
فيها من لغة من لا يعرف القاضي لغته من خصم او شاهد كمسمعين ناصا اسم
يسمع برفع الصوت فانه يرتبها ندبا وقد يشعر الارشاد بتثنية المترجمين
والمسمعين وقول يشهدان على انه لا بد في كل من العددين من اثنين
كل منهما اهل للشهادة لاكن الاعمى فيكفى ترجمته كما سياتى وانه لا بد من
لفظ الشهادة فيها فيقول كل منهما اشهد انه يقول كذا وكذا ولا
حاجة الى العدد ولا الى لفظ الشهادة في الترجمة للخصم عما يقوله خصمه فان
خبر محض لا شهادة فيكفى فيه اخبار الواحد ولو عبدا وكذا في اسماع
الخصم الاصم كلام القاضي او كلام خصمه ولو كان الحق مما يثبت برجل
وامراتين كفى في ترجمته رجل وامراتان قال الزبيلى وكذا على حسب
شهود اصله وعلى هذا تسمع ترجمة النسا منفردات فيما يقبلن منفردات
قال الاذرعى وهو قضية قولهم انما يقبل فيه شهادة المراة يقبل فيه ترجمتها
وفي العزيز والروضة ان الامام انفرد باشتراط رجلين ومن التغوى واله هو
اختاره لنفسه لكن نقل الاذرعى عن القاضي الحسين شيخ البغوى لم ينفرد
والامام فاسا على الوكالة قال والوجهان في الكافى وقال البلقيني
به الامام

[illegible]

به الامام بل هو نص المختصر وقال به الاصحاب فيما اذا كانت الترجمة من
جانب المدعى او من جانب المدعى عليه بالانكار او بالاقرار في غير المال
او كحقه فلا يختلف المذهب في انه يكفى في ذلك رجل وامراتان انتهى
وهو المعتمد ويكفى في الزنا ترجمة رجلين قال الماوردى ولا يكفى ترجمة
الوالد والولد قال في المطلب وهو ظاهر ان تضمنت حقا للولد او
الوالد دون ما اذا تضمنت حقا عليه ولو تعددت اللغات التى لا
يعرفها القاضي فقوة كلامهم تعطى ندب اتخاذ مترجمين لكل لغة
بحيث لم يوجد اثنان يحسنان الجميع الا ان يكون الخصومة ببعض
اللغات نادرة الوقوع فيظهر انه لا يندب اتخاذ مترجمين لها وقوله
باجر متعلق بكل من الكاتب والمزكين والمترجمين والمسمعين فاجر
كل منهم على المتبع بعمله فاجرة الكاتب على من يكتب له من المدعى
او المدعى عليه واجرة المزكين على من يزكيان له منهما واجرة الترجمة
للمدعى على المدعى واجرة المترجم للمدعى عليه قال الامام على كل واحد من
الخصمين قدر اجرة مثله فيما يتعلق بحقه وخصومته انتهى واجرة
المسمعين على الخصمين على كل منهما بحسب اسماعه وقول الحاوى
والاجر على المستحق لا يفيد شيء من ضرر كونه على المدعى عليه بل يوهم
خلافه فلهذا عدل الارشاد الى المتبع وهذا اذا لم يكن لهم رزق
من بيت المال فكما يرزق الامام القاضي من بيت المال ما يكفيه
وعياله حيث لم يجد الكفاية فانه يرزق كل من يرجع عمله الى مصلحة
عامة للمسلمين كهولا وكالاسير والمفتى كناية وتعين عليه القضا
لم يجز له اخذ شيء لانه يودى فرضا تعين عليه ينبغى ان يجعل الامام
مع رزق القاضي شيا اخر من بيت المال لثمن الورق الذى يكتب
فيه المحاضر والسجلات و ندبا حفظ القاضي نظير ما سجل اى ما كتب
من الحكم للخصم بان يكتب بالحكم نسختين يجعل احداهما عنده بديوان
الحكم وينبغى ان يختمها ويكتب عليها اسم الخصمين ويضعها بالقمطر وهو
السفط الذى يحفظ فيه المحاضر والسجلات ويدفع الاخرى الى المحكوم
له غير مختومة لينظر فيها ويعرضها على الشهود احيانا خشية نسيانهم
واذا كثرت النسخ جعل نسخ كل اسبوع اضبارة وكتب عليها كتب

[illegible]

اسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا وان لم يكثر تركها حتى يمضي شهر ثم يجمعها فاذا مضت سنة جمعها وكتب عليها كتب سنة كذا ليسهل الوقوف عليها وليجعلها بمكان لا يصل اليه غيره او من يعتمد عليه من ثقاته ولا يلزم القاضي كتابة نسخة بما جرى عنده وان طلبها المستحق كما دل عليه نظم الارشاد في سلك المندوبات لان الحق انما يثبت بالشهود لا بالكتاب ولو انكر عنده الخصم او نكل وحلف المدعي اليمين المردودة او اقام بينة وسال القاضي الحكم بما ثبت له لزمه اجابته وكذا ان طلب منه الاشهاد عليه بما جرى لزمه لانه قد ينكر بعد ذلك ويتعذر على القاضي الحكم عليه لنسيان او عزل ونحوهما ولو انكر المدعى عليه وحلف وسال القاضي الاشهاد ليكون حجة له فلا يطالبه مرة اخرى لزمه وندبا تشاور القاضي الفقهاء اي الامناء منهم عند تعارض الاراء واختلاف وجوه النظر لا للاخذ بالارجح عنده بخلاف ما علم بنص او اجماع او قياس جلي قال الله تعالى لاكمل خلقه صلى الله عليه وسلم وشاورهم في الامر قال الحسن البصري كان غنيا عن مشاورتهم ولكن اراد ان يستن به الحكام بعده ولان المشاورة ابعد عن التهمة واطيب لنفوس الخصوم ولا يشاور غير فقيه ولا فقيها غير امين لانه ربما يضلله وينبغي للفقهاء الامناء ان يخبروا بما عندهم اذا سالهم ولا يبتدوا بالاعتراض والرد على حكمه الا بما اذا حكم بما ينقض في مثله قضاء القاضي على ما سياتي فينبغي تحسين التلطف منهم في منعه من ذلك قال ابن سريج في الودايع واذا صار الى مجلسه ابتدا باستعمال قربة من صلاة او ذكر ثم جلس وسمى بهمته الى ربه سايلا له التوفيق للحق في القول والفعل ثم احضر العلماء الى مجلسه وهذا صريح في خلاف قول الحاوي تبعا للغزالي انه يحضر بعد حضور الفقهاء ولذا لم يتقيد به الارشاد وندبا زبر القاضي من اسا في مجلسه الادب بتعريض لشهود او تعرض لهم كان يطلب يمين الخصم فاذا شرع فيها قطعها عليه وزعم ان له بينة ثم يحضره ثانيا وثالثا تعنتا بان يؤذي خصمه بغير ذلك ومعنى زبره زجره وذلك بان ينهاه اولا فان عاد صاح به وهدده وهذا الترتيب مصرح به في كلام الشيخين وغيرهما وهو معتبر ولا يخالفه اقتصار الحاوي على الزجر والارشاد

بالتعاطي

على الزبر

على الزبر ثم عزر ذلك المسيء ان لم ينزجر بما ذكر بحسب ما يقتضيه اجتهاده من الاغلاظ له بالقول وتوبيخه ومن الضرب والحبس وله حبسه بمجرد ظهور اللدد وان اساء الادب على القاضي كان نسبه الى الظلم او الميل فالاولى له العفو الا ان يحمل عفوه على الضعف فالاولى التعزير ندبا اي مع ندائه على شاهد زور فمن تبين انه شهد بالزور عزره بما يراه مما مر ثم نادى عليه في سوقه او قبيلته او مسجده بانه شهد بالزور زجرا له وتحذيرا للناس منه وانما تثبت شهادة الزور باقراره او بتيقن القاضي خلاف ما شهد به كان شهد ان زيدا اقر بكذا يوم كذا بالكوفة وقد راه القاضي في ذلك اليوم ببغداد ولا يثبت ببينة تشهد انه شهد بالزور لاحتمال ان البينة زور وقد ظهر ان قوله ندبا متعلق بقوله عزر دون نظر الى وقوع التعزير بعد الزجر بالقول كما يتوهم من عبارة الارشاد و سوى القاضي بين الخصمين وجوبا بدليل لزوم الامر مع تغيير اسلوب المندوبات في دخوله عليه وقيامه لهما وتركه اذا كان احدهما وضيعا وهو الاسنى بل قال ابن ابي الدم يكره القيام في هذه الحالة لظهور ان القيام للشريف وفي استماع وطلاقة وجه وجواب سلام وغيرها فاذا سلم الخصمان معا اجابهما معا او سلم احدهما نقل العزيز عن الاصحاب انه ينتظر سلام الاخر ليجيبهما معا وقد يتوقف مع طول الفصل وذكروا انه لا باس ان يقول للاخر سلم فاذا سلم اجابهما وكانهم احتملوا هذا الفصل للتسوية وحكى الماوردي ثلاثة اوجه يرد على المسلم وحده في الحال يرد عليه بعد الحكم يرد عليهما معا في الحال ولم يحك ما حكاه الرافعي وجها بل عزاه لبعض الفقهاء يعني من غير اصحابنا ومال الامام الى الوجه الاول والاقرب الثالث لان ابتداء السلام سنة كفاية فاذا سلم احدهما قام بالسنة عن الاخر فاذا اجابهما الحاكم معا بان قال عليكما السلام لم يظهر منه تفضيل بالرد ومما يسوي فيه بينهما المجلس ويندب ان يجلسهما معا بين يديه وله رفع مسلم على ذمي في المجلس وغيره بان يجلس المسلم اقرب منه الى القاضي كما جلس علي رضي الله عنه الى جانب شريح في خصومة له مع يهودي وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس رواه البيهقي في سننه والتقدم على الذمي في المجلس هو ما قطع به العراقيون

وفي وجه يسوى بينهما فيه قال الشيخان ويشبه ان يجري الوجهان في
ساير وجوه الاكرام ونقله ابن الرفعة عن البندنيجي ولذا ترك الارشاد
ما في اصله من التقييد بالمجلس لكن في التوشيح قد يقال انه لا ينبغي جريان
ذلك في الدخول بخلاف ساير وجوه الاكرام لان في التقدم في الدخول
ريبة ليست في غيره فان الخصم يتهم السابق بالدخول بالاختلا بالحاكم في
شانه وهذا انما يتصور في تقدم بزمن يتاتى فيه الاختلا وهو في الحقيقة
اذن للمسلم وحجب للذمي ولا يجوز اما اذا اذن لهما جميعا فتقدم المسلم
بزمن لا يتاتى فيه الاختلا فلا منع منه كما لا يخفى ولو وكل احد الخصمين
وكيلا يتكلم عنه وحضر معه مجلس القاضي فقضية كلام الاصحاب
ان يجلس مع خصمه وبه صرح ابو الحسن الدبيلي فقال يجب ان يكون
الموكل والوكيل والخصم يجلسون بين يديه ولا يجوز ان يجلس الموكل
بجنب القاضي ويقول وكيلي جالس مع الخصم انتهى وهو كما قال الاذرعي
حق لان الموكل هو الخصم حقيقة والوكيل انما له ويجرد ذكر التسوية
موجود قال نعم لو وكلا وكيلين وحضر الاربعة مجلس الحكم فجلس
الخصمان على السوا وقام الوكيلان او جلسا بمجلس دون مجلس الخصمين
فالظاهر الجواز انتهى وينبغي للقاضي الاقبال بكليته على الخصمين والاصغا
اليهما على السوا مع سكينة ولا يمازح احدهما ولا يضاحكه ولا يشير اليه
اشارة اكرام ولا يساره وليس له ان يصيح عليهما او ينهرهما دون اشارة
ولا ان يشكك الشهود ولا يردهم بمثل قوله ابتدا ما هذه الشهادة ولا
يلقن المدعي الدعوى ولا المدعى عليه الاقرار ولا الانكار في حقوق الادميين
وله في حدود الله تعالى التعريض بالانكار كما مر ولا يلقن الشاهد
الشهادة ولا يحرك المايل الى النكول على اليمين ولا المتوقف في الشهادة
على ان يشهد ولا باس بالاستفسار كان يدعي دراهم فيقول اهي صحاح ام
مكسورة واذا اراد الحكم استحب ان يجلس المحكوم عليه ويقول قد
قامت عليك البينة بكذا او رايت الحكم عليك ليكون الطيب لقلبه و
ابعد للتهمة عن نص الام انه يندبهما الى الصلح بعد ظهور وجه الحكم و
يستاذنهما في تاخير الحكم اليومين والثلاث فان لم يجتمعا على الاذن
لم ياخر وليتقدم وجوبا بخصومة لا اكثر من سبق في المدعين
الى الحضور

الى الحضور بمجلس الحكم حيث ازدحموا وكان حضورهم على التعاقب
وللسابق تقديم غيره على نفسه اما سبق المدعى عليه فلا اثر له او يقدم
من قرع حيث حضروا معا ولم يعرف ترتيبهم اذ يقرع بينهم فيقدم
من خرجت قرعته فان عسر الاقراع لكثرتهم كتب اساميهم في رقاع و
صبت بين يديه ليأخذ واحدة واحدة ويسمع دعوى من خرجت
رقعته وانما يقدم السابق والقارع باكثر من خصومة دفعا للضرر
عن الباقين فينتظر فراغهم او يحضر في مجلس اخر وله اي للقاضي
تقديم ما قل من سفر بسكون الفاء اي مسافرين متهيين للسفر على
المقيمين لئلا يتضرروا بالانقطاع عن الرفقة واشار الارشاد بقوله
هنا له الى ان تقديمهما غير واجب وبقوله في السبق والتقدم الى وجوبه
كما هو قول الحاوي وقدم المسافر المستوفز ثم المراة ثم السابق يوهم الا
ستوا في الحكم من الوجوب او الندب وليس كذلك غير ان قول الارشاد
وله ظاهر في الاباحة والمختار في الروضة انه مستحب ولذا قال
في البهجة وقدم المسافر المستوفز او امراة ندبا ثم ان لم يكن في الخصوم
مسافر فله تقديم ما قل من نسا مبادرة للستر لانهن عورة ويرتب
بين السفر والنسا بسبق ثم قرعة ولو كثر المسافرون كالحجيج بمكة او
النسا لم يتقدموا وكانوا كالمقيمين كما افاده الارشاد بزيادة قوله ما
قل وفي العزيز والروضة انا حيث قدمنا بالسفر والانوثة فلا
فرق بين المدعي والمدعى عليه ونقل البلقيني قال بل هو مختص
بالمدعي وهل للقاضي تقديم المسافر باكثر من خصومة قال في العزيز
يحتمل ان يقدم بالجميع للمعنى السابق في تقديمه ويحتمل ان يقال اذا
عرف ان له دعوى فهو كالمقيم لان البعض لا يحصل غرضه والكل
يضر غيره والاحتمال الاول هو مقتضى اطلاق الحاوي والارجح في زوايد
الروضة انها ان كانت قليلة او خفيفة بحيث لا تضر بالباقين
اضرارا بينا قدم بجميعها وعلى هذا جرى الارشاد بقوله وزاد اي
القاضي مسافرا بان يقدمه باكثر من خصومة مالم يضر اي بالمقيمين
فان اضر بهم ففي زوايد الروضة انه يقدم بواحدة لانها ماذون فيها وتقديم

بها و باخر الباقي اي ان يحضر واعترضه في المطلب بان قياس ما رجحه
ان يقدم بما لا يحصل به ضرر بين للباقين واحدة كان او كثر وتبعه
في المهمات وقد يؤخذ من تخصيص الارشاد المسافر بالزيادة ان المراة بخلافه
بخلافه وكانه اقتصار منه على المنقول والظاهر الذي يقتضيه قوة كلامهم
ان المراة كالمسافر وينبغي كون الخنثى كالمراة وقد ذكر الماوردي في اسباب
التقديم مرض المدعي عليه فقال يقدم القاضي المريض المسبوق الذي
يستضر بالصبر ان كان مطلوبا ولا يقدمه ان كان طالبا لان المطلوب
يجبر والطالب مخير وقوله **كمفت ومدرس** في موضع حالين من
فاعل ويتقدم وهو الضمير المستتر اي وتقدم القاضي من سبق او قرع حال
كونه من التقدم بذلك كمفت ومدرس فان المفتي والمدرس يقدمان
عند الازدحام بالسبق ثم بالقرعة ومحل ذلك اذا كان ذلك العلم واجبا
هذه عبارة الوسيط وهي تتناول فرض العين وفرض الكفاية وتخرج
غيرهما كالعروض فله فيه وفي نحوه تقديم من شا وفي الروضة التقييد
بفرض الكفاية وكانه جرى على الغالب مع افادته حكم فرض العين
بمفهوم موافقة ولو كان في المستفتين او الطلبة من قصده تعلم ما تعلمه
فرض عين عليه ومن قصده ما تعلمه فرض كفاية فهل يقدم الاول
لم ار تصريحا بذلك وينبغي ان يقدم ومقتضى اطلاق التقييد بالمفتي
والمدرس ان كلا منهما يقدم المسافر والمراة وان لا يقدم احدا باكثر من
فتوى او درس الا المسافر حيث لا يتضرر الباقون ضررا بينا وهو
الظاهر وان لم ار تصريحا به في المدرس **وقعد** القاضي بمجلس فسيح
لا يتاذى فيه الحاضرون بزحام لضيقه وفي سنن ابي داود حديث
خير المجالس اوسعها ولا بحر ولا برد ولا غبار ولا دخان ولا رائحة كريهة
وكونه كذلك مستحب كما يفيده تعبير اسلوب الوجوب في عبارة الكتاب
هذا ان اتحد جنس الخصوم فان كانوا رجالا ونساء جعل للنساء مجلسا
اخر فان اجتمع رجال ونساء وخناثا فثلاث مجالس قاله ابن القاص و
الاولى ان يجلس مستقبلا على مرتفع كدكة ليسهل عليه النظر الى الناس
وعليهم مطالبته وحسن ان يوضع له فراش ووسادة ليعرفه من يراه
ويكون اهيب للخصوم وارفق به فلا يمل **وكره له مسجد** اي القعود
به للقضا

به للقضا بان يتخذه مجلسا لذلك لان مجلس القضا يرفع فيه الاصوات
ويحتاج فيه الى احضار الصبيان والمجانين وقد قال صلى الله عليه وسلم
جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وسل سيوفكم وخصوماتكم ورفع
اصواتكم رواه ابن ماجة والبيهقي ولانه قد يحضر مجلس القاضي
الحيض والكفار نعم ان طرا تحاكم اليه وقت حضوره الى المسجد لصلاة
او غيرها لم يكره له فصلها كما نبه عليه بقوله **لا لطارد كره له بواب**
وحاجب لحديث من ولي من امور الناس شيئا فاحتجب عنهم حجبه
الله يوم القيامة رواه ابو داود والحاكم وصحح اسناده ورواه الطبراني
بلفظ ايما امير احتجب عن الناس فاهمهم احتجب الله عنه يوم القيامة
وانما يكره اتخاذ الحاجب والبواب حال جلوسه للحكم حيث لا زحمة **لا**
زحمة فلا يكره اتخاذهما لانه زحام الخصوم ولا في غير وقت جلوسه
للحكم والبواب هو الذي يقعد بالباب للاحراز والحاجب هو الذي
يستاذن عليه وليكن كل من البواب والحاجب المتخذين في هاتين
الحالتين امينا عاقلا بعيدا من الطمع واعتبارها فيه اكد من اعتبارها في
الكاتب حتى قال ابن الرفعة يظهر لي انه يجب كونه بهذه الصفات
وان لم يوجب ذلك في الكاتب لان خيانة الكاتب يرجحها القاضي
بنظره بخلاف ما يصدر من حاجب وبواب فلا يستدركه **وكره له**
قضا دم اي هناك **مشوش** اي امر يؤثر في استيفا الفكر واعمال
النظر في وجه الحكم كغضب وجوع او عطش او شبع مفرط او مرض
مولم او خوف مزعج او حزن او فرح شديد او غلبة نعاس او ملال
او مدافعة بول ونحوه والاصل في ذلك حديث الصحيحين لا يحكم احد
بين اثنين وهو غضبان رواه ابن ماجه بلفظ لا يقضي القاضي د
الحق بالغضب غيره من مزعجات الفكر وحكى الرافعي عن الامام والبغوي
وغيرهما استثنى الغضب لله لحديث الزبير والانصاري لما احتكما
في شراج الحرة يعني حيث قضى النبي صلى الله عليه وسلم وقد غضب
لمقالة الانصاري وهو في الصحيحين ثم قال وظاهر كلام الاخرين انه
لا فرق ورجحه الاذرعي هذا من حيث سوا فتنه لاطلاق الاحاديث
واطلاق الشافعي والجمهور ومن حيث المعنى وهو ان المحذور تشويش
الفكر وهو لا يختلف بكون الغضب وكونه لله او نفسانيا فالب

نعم تنتفي الكراهة اذا دعت الحاجة الى بت الحكم وقد يتعين الحكم
على الفور في صور كثيرة انتهى وقال البلقيني المعتمد الاستثناء والفرق
ان الغضب لله لا يؤمن معه التعدي بخلاف الغضب لحظ النفس وفي
المطلب انه لو فرق بين ان يكون المحكوم به في هذه الاحوال مما لا
مجال للاجتهاد فيه او مما للاجتهاد فيه مجال لذكره في الثاني دون
الاول لم يبعد ومراده بما فيه الاجتهاد مجال ما هو بحيث يحتمل ان
يظهر فيه للمجتهد خلاف ما ظهر له وقت ارادة الحكم اذ الحكم لا يحدث
الا ان ظهر وجهه بعد الاجتهاد وكره للقاضي معاملة بنحو البيع والشرى
والاجارة وان كانت المعاملة بوكيل له ان عرف انه وكيله فمعاملته
بنفسه اولى بالكراهة لانه قد يحابى بسبب القضاء فيميل قلبه الى من
حاباه اذا حاكم خصمه وطريقه ان يوكل فاذا عرف انسان بوكالته
ابدل به غيره فان لم يجد من يوكله عقد بنفسه للضرورة ثم اذا وقعت
خصومة لمن عامله استناب من يحكم بينه وبين خصمه وقال الاذرعي و
درت لو قيل يحرم عليه ان يبيع ويشتري من احد الخصمين في دوام المحاكمة
للتهمة الظاهرة وسوء الظن به ويحسن بعض الائمة انه ينبغي ان يكل امر
النظر في نفقة عياله وامر ضيعته الى غيره ليتفرغ قلبه ويكره له
حضور وليمة خص بها اي قصد بالدعوة فيها خصوصا لا عموما بان قصد
بها القاضي وحده او مع جماعة او خص بها الاغنياء ودعي القاضي فيهم
فالنائب عن الفاعل في قوله خص بها هو الجار والمجرور لا ضمير يعود على
القاضي واحترز به عما اذا كانت عامة فلا يكره له حضورها بل يستحب
بشرط ان لا يخص بعض الناس بالاجابة فان كثرت الولائم وقطعته عن
الحكم ترك اجابة الكل وهذا اذا كانت الوليمة لغير خصم وان كانت
لخصم اي حال خصومته حرم على القاضي حضورها وان كانت عامة حتى لو
اولم كل من الخصمين لم يحضر عندهما لان احدهما قد يزيد في اكرامه فيميل قلبه
اليه كهديته اي الخصم حال خصومته فيحرم وان كان الاهداء في غير محل الولاية
وممن يعتاد الاهداء اليه قبل الولاية لحديث هدايا الامراء غلول رواه
البيهقي وغيره وروي هدايا العمال اخرجه الخطيب في تلخيص المتشابه
والمعنى ان قبولها يدعو الى الميل وينكسر به قلب الخصم وقوله وهدية
غير بالجر عطفا على هديته اي وكهدية غير فتحرم ومعناه ان هدية
من لم يعتد

من لم يعتد الاهداء اليه قبل الولاية ممن لا خصومة له يحرم عليه قبولها
لان سببها ظاهرا هو العمل في التحريم مقيد بما اذا كان المهدي في عمله
وان كان من غير اهل ذلك العمل فان اهدى اليه وهو في غير عمله لم يحرم
القبول وينبغي تقييده بما اذا لم يكن المهدي متهيئا لخصومة وان ارسل
بها اليه من ليس من اهل عمله ولم يحضر معها ولا خصومة له ففي جواز
قبولها وجهان في الكفاية عن الماوردي واما معتاد الاهداء اليه قبل
الولاية فلا يحرم قبول القدر المعتاد منه فان احدث زيادة على القدر
المعتاد قبل الولاية فان لا حرم القبول وقيد في المطلب جواز قبول
الاهداء المعتاد قبل الولاية بان لا يفضي في حال ترشحه للقضاء وغلبة
الظن بانه يليه عن قريب بان كان ذكر اياه او سودة وظاهر عبارة
الارشاد في صورة الزيادة على المعتاد انه انما يحرم قبول الزيادة
لانها المحدثة وقول العزيز والروضة اما الزائد على العادة فكالذي
لم يعهد منه ظاهره تحريم الجميع وقد نقل الروياني عن المذهب
انه ان كانت الهدية من جنس المألوف جاز قبولها لدخولها في المألوف
والا فلا واخذه من الماوردي فقد نقله عنه في المطلب ثم قال وفي الفرق
غموض ويظهر ان يحال الغموض بما تتمادى الجنسين في القيمة اما اذا
كان يهدي الكتان فاهدى الحرير فالاوجه كما في المهمات التحريم وفي
الذخائر ينبغي ان يقال ان لم تتميز الزيادة حرم الجميع والا حرم قبول
الزيادة فقط لانها حدثت بالولاية انتهى وهو نقله جيد وفي تصحيح
البلقيني انه المعتمد انتهى والظاهر ان القبول صدقة التطوع كقبول
الهدية وان قصد المتصدق ثواب الاخرة غير مانع خلافا لما
وقع في الحلبيات للسبكي من انه يجوز له قبول الصدقة ممن
لم تجر له منه عادة بها وقال في تفسيره ان لم يكن المتصدق عارفا
بانه القاضي ولا القاضي عارفا بعينه فلا شك في الجواز والا فيحتمل
انها كالهدية ويحتمل الفرق بان المتصدق انما يبتغي ثواب الله تعالى
واما الزكاة فقد قال ابو زرعة ينبغي ان يجوز له اخذها قطعا ولو
شرط الواقف تدريس مدرسة للقاضي وكان للمدرس معلوم
فقد قال السبكي يحتمل ابطال الشرط ويحتمل ان يقال ان طلب القاضي

القدر يشهر من غير معلوم اجيب البدء ويصح الشرط ويحتمل انه يجاب
وياخذ المعلوم لانه ليس متعينا قال وهذا في حياة الواقف الذي هو
من اهل علمه اما بعد موته او اذا كان الواقف من غير اهل علمه فلا يحتمل
فيه منع قال واذا وقف عليه واحد من اهل علمه وشرطنا القبول في الوقف
فهو كالهدية والا فينبغي ان يصح كما لو كان عليه دين فابراه منه
ولو رد ما عنده دينه بغير اذنه فينبغي كما قال ابو زرعة ان يجوز قطعا
قال وان كان باذنه بشرط عدم الرجوع لم يجز قطعا انتهى وينبغي حيث
برا بدون اذن لعدم توقف البراءة على قبوله ان يكره فعليه ورود
ذكر عن فاعله وان يجتهد في مجاهدة نفسه حيث وقعت للفاعل
خصومة ليلا يميل القلب واما الرشوة وهو ما يبذل ليحكم بغير
الحق او يمتنع من الحكم بالحق فهي حرام مطلقا لحديث لعن الله الراشي
والمرتشي رواه احمد والترمذي وصححه ابن حبان وفي رواية لاحمد و
الرايش وفسر بانه الساعي بينهما **و**حيث قلنا يحرم عليه القبول
القبول في شي من الصور السابقة فقبل واخذ **لم يملك** الماخوذ لان الاخذ
حرام فليرده على مالكه فان لم يعرفه جعل الماخوذ في بيت المال **وندب**
للقاضي **رد** هدية **معتادة** لانه ابعد عن التهمة **او ثواب** اي ان
يثيب مهديها بدلها ولا بد ان يكون الثواب بقدر قيمتها كما نقله
القاضي عن الشافعي حذرا لقلبه عن الميل او يضعها في بيت المال لتصرف
في مصارف الصدقات تورعا عنها لانها انما وصلت اليه بسبب العمل

فصل فيما ينقض فيه القضا **و نقض** القاضي وجوبا **حكما** لنفسه
او لغيره كما بينا **بخلاف نص** من كتاب او سنة متواترة او احاد **وقياس**
اي او قياس **جلي** وهو ما قطع فيه بنفي الفارق او كان الفارق احتماله
بعيد او بخالف الاجماع يجب نقضه بطريق اولى اذ هو اولى بالنقض
من مخالف القياس الجلي وقد تبع الارشاد اصله في ترك التمثيل لمخالف
النص المتواتر والاحاد لوضوحه ومثل كاصله لمخالف القياس الجلي
لنكاح زوجة مفقود اي كالحكم بصحة نكاح زوجة مفقود **لاربع**
سنين اي لمضي اربع سنين **و**بعد **عدة** بعدها فان القول بصحته
مخالف للقياس نكاح على ماله وهو حي اذ كيف يجعل المفقود حيا في المال
فلا ينفع سيرالله

فلا ينفع سيرالله ميتا في النكاح فتتزوج امرأته مع ان المنع اولى
بالاحتياط من المال **لا** حكما بصحة نكاح عقد **بفاسقين ومن غير**
ولي ولا في خيار مجلس في بيع **و لا** في قيمة **بيع عرايا و** لا في
زكاة جنين بزكاة امه **و لا** في **قصاص في مثقل** فلا ينقض الحكم
في شي منها كمعظم المسائل المختلف والذي جرى عليه الحاوي النقض
في هذه الصور الخمس وهو الذي حكاه في العزيز عن الامام والغزالي
قال وعلله اجاب محققون في الحكم بصحة النكاح بلا ولي وبيع ام — ونكاح المتعة
الولد وثبوت حرمة الرضيع بعد الحولين وصحة نكاح الشغار وفي
الحكم بقتل المسلم بالذمي وانه لا قصاص بين الرجل والمراة في الطرف
وبجريان التوارث بين المسلم والكافر وبرد الزوائد مع الاصل في
الرد بالعيب على ما ذهب اليه ابن ابي ليلى ومن الاصحاب من منع — والادلة فيها متقاربة
النقض وقال هي مسائل اجتهادية قال الروياني وهو الصحيح وكذا ذكره
ابن كج في الحكم ببطلان خيار المجلس ويوافقه ما ذكرناه في باب
النكاح في الحكم بالنكاح بلا ولي انتهى كلام العزيز والذي ذكره في النكاح
انه لو رفع النكاح بلا ولي الى قاض يصححه فقضى بصحته ثم رفع الى [illegible]
لم ينقض قضاؤه كمعظم المسائل المختلف فيها وقال الاصطخري ينقض
لمخالفة الاخبار انتهى وكلام الروضة يميل الى موافقة الروياني و
كلام الرافعي في التهذيب حيث قال مشيرا الى النقض هذا وجه ومن
الاصحاب من ذهب الى منعه ورجحه مرجحون وقال في مسئلة الحكم بقتل
المسلم بالكافر والحر بالعبد ان الاوجه منع النقض وفي مسئلة الحكم بتحريم
رضعة ان الظاهر المنع فظهر ان الاوجه عند الشيخين في الصور الخمس
المذكورة في الحاوي منع النقض ولذا جرى عليه الارشاد لكن ما في
الحاوي من النقض قد رجحه جمع منهم ابن الرفعة والقونوي وهو الاوجه
في الصور التي يخالفه الحديث فيها ظاهرة والتاويل فيها بعيد كنفي
خيار المجلس والعرايا وزكاة الجنين وليس المراد ان القاضي يتتبع
احكام من قبله لينقض ما وجده كذلك بل اذا وقع له شي رآه كذلك
نقضه الا ان يكون الذي قبله غير صالح للحكم فينقض جميع احكامه
ولو اصاب فيها لكن لو ولاه ذو شوكة فكيف ينفذ حكمه مع الجهل

فلا ينتقض ما صادف الحق واعلم ان بطلان الحكم لا يتوقف
على نقضه بل هو باطل في نفسه غير محتاج الى نقض وانما الحاكم
المتعقب يظهر انه منتقض وقول الشافعي والاصحاب نقضه
معناه اظهر نقضه وظاهر عبارة الارشاد واصله ان النقض
لا يتوقف على نزاع الى القاضي وهو كذلك في حقوق الله تعالى
وكذا في حقوق الادميين على ما نقلاه عن سائر الاصحاب غير ابن سريج
فانه وقفه في حقوق الادميين على التنازع الامر الثالث
ما عقد له الباب الدعوى واذا احضر الخصمان عند القاضي سكت
ان شاء او قال للمدعي حيث عرفه ادع هذا ما في العزيز والمنقول في الكفاية
عن القاضي ابي الطيب وابن الصباغ وغيرهما انه لا يقول لاحدهما
بعينه تكلم لئلا ينكسر قلب الاخر وهو يتناول ما اذا عرف انه
المدعي فقال ذلك له وما اذا قال ذلك لاحدهما ولم يعلم انه المدعي وحينئذ
لا توقف في المنع منها كما قال البلقيني واما مع العلم فالمنع وجه مرجح
ويؤيده قول الرافعي ليتكلم المدعي منكما وهو يتناول باطلاقه صورتي
الجهل بعين المدعي والعلم بها ولو كان كل منهما مدعيا ومدعى عليه
في قضية واحدة كما في اختلاف المتعاقدين وكلام ابن عبد السلام
في الام والمختصر لكن من غير تخصيص بهذه الصورة وان كانا في
قضيتين ولا سابق منهما قال ليتكلم احدكما برضى صاحبه فيتقدمه
فان لم يتفقا اقرع بينهما فمن خرجت قرعته قال له تكلم نبه على ذلك
البلقيني وقال ولم ار من تعرض له ولو قال ذلك الواقف على راسه
نقيب او حاجب كان اولى لانه ابعد لو قاره واعظم لهيبته والمدعي
مكلف ملتزم للاحكام يذكر امرا خفيا فدخل في المكلف السفيه
الرقيق وخرج به الصبي والمجنون فالسفيه تسمع دعواه الحق الثابت
له بسبب الجناية ان كان المطلوب القصاص فله استيفاؤه او المال
فنفيه الولي كما قاله الشيخ والرافعي وفي الكفاية عن القاضي الحسين
انه لا تسمع دعواه المال والرقيق تسمع دعواه التدبير وتعليق العتق
بصفة وتسمع دعوى الامة الاستيلاد على المذهب في الصور الثلاث

في زيادة الروضة اخر الباب الاول من ابواب الدعوى ولا ترجيح
للرافعي واما الصبي والمجنون فلا تسمع لهما دعوى فان كملا سمعت
ودخل في الملتزم الذمي وخرج به الحربي وكذا المعاهد والمستامن
لانهما غير ملتزمين لاحكامنا بدليل انهما لا يقطعان بالسرقة
على الاظهر مع ان دعواهما تسمع على مثلهما وعلى مسلم وذمي ويرد
عليه ايضا الحربي في بعض الصور فقد مر في فصل الامان انه لو
سير لو مشرك من حربي شيا لزمه ان يبعث اليه قيمته ولو اكرهه
الحربيون على شرى عين فاشتراها لزمه ان يبعثها اليهم فكيف
فاشتراط الالتزام غالب لورود هذه الصورة
لا يصح دعواهم وبذكر خفيا يخرج المدعى عليه لانه يذكر ما يوافق الظاهر و
بقوله يذكر خفيا كما اسلمنا معا اي كان يقول زوج اسلمنا معا
والمدعي يذكر ما يخالفه فالنكاح باق وتقول الزوجة بل
وزوجته قبل الوطء اسلمنا متعاقبا فالنكاح مرتفع على الاظهر لان وقوع الاسلامين
معا على التعاقب هو الظاهر فهو
معا خلاف الظاهر وهي مدعى عليها لان التعاقب هو الظاهر
على تعريف المدعي فقد يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافق
قوله الظاهر وهو الراجح من التعريفين والتعريف الثاني ان المدعي
من يخلى لو سكت وهو مرجوح وعليه
من يخلي سكوته والمدعى عليه من لا يخلى لو سكت بخلاف الزوج
فالمراة هي المدعية لانها تخلى سكوتها لو سكتت
فانها تدعي انفساخ نكاحه فعلى الاول تحلف الزوجة ويرتفع
النكاح وعلى الثاني يحلف الزوج ويستمر النكاح فما رجحاه في العزيز
والروضة في نكاح المشركين من تصديق الزوج مبني على مرجوح
والامناء المصدقون في الرد بايمانهم يدعون لزعمهم الرد الذي هو
خلاف الظاهر لكن اكتفي بايمانهم لانهم اثبتوا ايديهم لغرض
المالك وقد ايتمنهم فلا يحسن تكليفهم البينة ولو ادعى زيد دينا
في ذمة عمرو او عينا في يده وانكر فزيد هو المدعي على التعريفين
لانه الذي يذكر خلاف الظاهر اذ الظاهر براءة ذمة عمرو وفراغ
يده عن حق الغير وهو الذي لو سكت خلي وسكوته وليس كذا لك
ولا يختلف مقتضى التعريفين غالبا وجاز للمدعى عليه جحد مدعي

بيان ٢ الامناء

جاحد وصورتها ان يكون لاحد الخصمين على الاخر مثل ماله عليه
او اكثر منه وقد جحده فللمجحود حيث ادعى عليه الجاحد ان يجحد حقه
حيث تساويا جنسا وقدرا وان يجحد قدر حقه حيث كان
حق المدعي ازيد فان اختلف الجنسان جحد قدر قيمة حقه وتقاصا
في كل من الصورتين وان اختلف الجنس ولم يكن الحقان من
النقدين للضرورة كديني نقد بصفة واحدة حلا اى كما يتقاصا
الغريمان في ديني نقد بان كان لكل منهما على الاخر دين من جهة
واحدة او من جهتين كسلم وقرض او ثمن وقرض والدينان من نقد
وهما بصفة واحدة جنسا ونوعا وصحة وتكسرا وكل منهما حال فانهما
يتساقطان قصاصا من غير حاجة الى رضى الغريمين ولا احدهما لان
مطالبة كل بمثل ما عليه عناد بلا فائدة ولانه لو كان له على وارثه دين
فمات سقط ولا يامر بتسليمه وتقييد الارشاد من زوائده بالنقد لا
خراج ما ليس بنقد من مثلي وتقدم جريا على مرجح الروضة والشرح
الصغير ونقله في العزيز عن جمهور العراقيين وغيرهم لان العقد
على النقد الواحد ليس عقد مغابنة ومرابحة لغلبة الاختلاف فيه فيتعذر
فيه التقاص بخلاف غيره واطلاق الحاوى يقتضي جريان التقاص
في كل مثلي ومتقوم وادعى البندنيجي انه نص الشافعي قال البلقيني
ولم اقف على ما ذكره في المتقوم في كلام الشافعي لكن الحوالة تجوز في
المتقومات على المشهور وقياسه دخول التقاص فيها لحصول التساوى
فيها والا لما صحت الحوالة به وعليه ويوافقه ذكرهم جريان التقاص
فيما اذا بادر احد ابني المقتول وقتل الجاني فتلا في العزيز والروضة
عن الاصحاب في باب استيفاء القصاص مع ان الواجب الابل وهي متقومة
بالصفات المعتبرة في السلم وقد يحمل المعنى بكلام الشيخين على ما اذا
كان الواجب قيمة الابل لا لعوزها فالمرجح النقد جمعا بين الكلامين
ولو كان احد الدينين حالا والاخر مؤجلا فلا تقاص دون تراض
على المرجح في العزيز والروضة ولو كان الدينان مؤجلين باجلين
مختلفين فلا تقاص او باجل واحد فكذلك كما نبه عليه تقييد الارشاد
من زوائده بقوله حلا وهو الذي جزم به القاضي الحسين ورجحه البغوى
واقتضاه كلام الشرح الصغير لانتفاء المطالبة ولان التساوى
غير موثوق
به اذ قد

غير موثوق به اذ قد يحل احد الاجلين بموت احدهما قبل الاخر واطلاق
الحاوى يقتضي جريان التقاص فيهما وهو الارجح عند الامام وقواه البلقيني
وادعى ان في نص الشافعي ما يدل عليه وينبغي ان يستثنى من التقييد بالنقد
والحلول ما اذا ترتب على التقاص عتق نص الام في باب جناية المكاتب
على سيده والسيد على مكاتبه انه اذا كان للسيد على المكاتب مائة صاع حنطة
حالة وحرق له مثلها كانت قصاصا وان كره السيد المكاتب ونقل البلقيني
عن نص الام ايضا انه اذا كان للمكاتب دين على سيده حال من جناية
وعلى المكاتب شيء لم يحل فرضي المكاتب ان يجعل حقه الحال قصاصا عن الذي
للسيد من الاجل وقع كذلك قال البلقيني وانما اجاز الشافعي ذلك لما فيه
من تحصيل العتق للمكاتب لا من جهة اعتبار تراضيهما فانه قال في باب
جناية المكاتب السابق ذكره لم يكن قصاصا الا ان يشاء المكاتب
دون سيده وقوله وبلا بينة حال من المصدر الذي تضمنه قوله اخذ بقهر
حال تقدم على عامله وصاحبه ولا في قوله لا عقوبة بمعنى غير وهو من موضع
الحال من مفعول اخذ وهو ما في قوله ماله اى اخذ المستحق ما يستحقه حال كون
الاخذ بلا بينة وحال كون المأخوذ غير عقوبة والحاصل ان للمستحق ان
يستقل باخذ ماله في يد غيره من عين قدر على اخذها دون تحريك
فتنة ولا يلزمه والحالة هذه الدفع الى الحاكم والا لزمه والظاهر كما
قال الاذرعي ان هذا في ذي اليد العادية ومن في حكمه اما الذي يده
يد امانة وهو باذل للمالك فلا يجوز الاخذ بغير اذنه وعليه ولا
دخول منزله لاخذها وان لم يوجب ضررا وكلب الصيد مما تثبت
فيه الاختصاص اذا غصب ولا بينة لكن هل يجوز كسر الباب
ونقب الجدار اذا تعين طريقا للوصول اليه محل نظر والظاهر
من كلام الاصحاب المنع لانهم لم يتعرضوا الا للمال وليس له الاستقلال
باستيفاء عقوبة كقصاص وحد قذف بل لا بد فيه من الرفع الى القاضي
واثباته واستيفائه لعظم خطرها كما في النكاح والطلاق
والرجعة والايلاء واللعان وغيرها من سائر العقود والفسوخ
فلا بد في كل منها من الرفع الى القاضي للاحتياط في اثبات العقوبة
اولا وفي استيفائها على ما تقتضيه السياسة الشرعية من زجر
الناس عنها تاغيا ولو قتل من لا وارث له قبلت فيه شهادة

الحسبة دون دعوى فذلك كاف في الرفع الى القاضي وكذا لو سمت
نفسه قتله في قطع الطريق نعم قال الماوردي من وجب له تعزير او
حد قذف وكان في بادية بعيدة عن السلطان له استيفاؤه وقال
الشيخ عز الدين في اواخر القواعد لو انفرد بحيث لا يرى ينبغي ان لا
يمنع من استيفاء القود لا سيما ان عجز عن اثباته اخذ ذو الدين استقلالا
من مال مدين مماطل جنس دينه عند تعذر جنس دينه باخذ غيره
والجاحد الذي عليه بينة كالمماطل وباخذ ذكر من الحاوي منطوقا ومن
الارشاد مفهوما بطريق اولى وجعل المماطل في عبارة الارشاد متناولا
للمقر والجاحد تكلف واستدل للمسئلة بقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي
ما يكفيك وولدك بالمعروف لما قالت يا رسول الله ان ابا سفيان
رجل شحيح والله لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذته منه سرا
وهو لا يعلم والقصة في الصحيحين والاستدلال بها مبني على ان قوله
خذي فتوى وليس حكما على الغائب وسياتي تعرض له ولان في الرفع
الى القاضي مشقة وتضييع زمن وتقييد التاخذ غير الجنس بتعذر
الجنس من الزوائد وحيث اخذ غير الجنس تعين تقديم النقد في
الاخذ على غيره نقله ابن الرفعة عن المتولي واقره قال في المهمات
وهو واضح وقد نبه البلقيني على انه لو كان المدين محجورا عليه بفلس
او ميتا فلا ياخذ من ماله الا قدر حصته بالمضاربة ان علمها وخرج
بالمماطل غير المماطل اذا كان مقرا فلا يجوز الاخذ بغير اذنه
وفي المنهاج والروضة كاصلهما ان له اخذ مال غريم غريمه كان يكون
لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر دين فلزيد ان ياخذ من مال بكر ماله على
عمرو حيث رضي به والا فياخذ ما في ذمة بكر فقط ولا يمنع من ذلك اقرار
بكر له ولا جحود بكر له استحقاق زيد على وقد استشكل البلقيني الاخذ
من مال غريم الغريم بان تسليطه على الاخذ منه يودي الى غريم الغريم
مرتين مرة باخذ الظاهر والغريم لا يدري ومرة باخذ الغريم
واجيب بوجهين احدهما انه يجب على الاخذ اعلام الغريم بانه اخذ
حتى اذا طالبه الغريم بعد ذلك واخذ كان هو الظالم له الثاني وهو لابي
زرعة ان لجواز الاخذ من مال غريم الغريم شرطين في تتمة التتمة ان
لا يظفر بمال

لا يظفر بمال الغريم وان يكون غريم الغريم جاحدا ممتنعا ايضا وبهذا
ينتفي محذور الاخذ منه مرتين واعلم ان الحكم في الجاحد الذي لا بينة عليه
ظاهر ولم يحكوا فيه خلافا اما المقر المماطل والجاحد الذي عليه بينة ففيهما
في الغرر والروضة وجهان احدهما المنع والثاني ونقلاه عن تصحيح
القاضيين الطبري والروياني الجواز وجرى على هذا التصحيح في المحرر
والمنهاج تبعهما الحاوي والارشاد وقد تعقب في الخادم ترجيحهما
الجواز نقلا واستدلالا اما نقلا لان القفال والصيدلاني والامام
والغزالي قد جزموا بالمنع وارسل جماعة الخلاف من غير ترجيح منهم
صاحبا الكافي والبيان واما استدلالا فلان القياس عدم الاستقلال
فينبغي ان لا يجوز الا عند الضرورة ولا ضرورة ولا تحذ بل في نفقة
هند لان حاجة الزوجة والولد تتكرر في كل يوم فيشق الرفع الى
القاضي مشقة كبرى بخلاف الدين فان المرافعة فيه لا تتكرر
انتهى وهو متجه وللبلقيني والازرعي نحوه وضمن الاخذ ما اخذه
من غير جنس دينه حتى اذا تلف او اتلف في يده قبل البيع تلف
من ضمانه لانه اخذه لغرض نفسه كما يشبه المستام بل اولى لعدم
اذن المالك وليس له الانتفاع بعينه ولا ابقاؤه رهنا بل ينبغي ان
يبادر بحسب الامكان الى بيعه ويشتري جنس دينه بثمنه او
يتملكه فان قصر حتى نقصت قيمته ضمن نقصها واذا فرض
في القيمة انخفاض وارتفاع وتلف بالاكثر وان رده لم يضمن نقصان
القيمة الا في الاصح انه يضمنه ضمان غصب لا ما تعين طريقا للوصول
الى الاخذ كنقب لجدار وكسر لباب او قفل فلا يضمنه وكاخذ زائد
على قدر حقه حيث لم يمكنه الاقتصار كان لم يظفر الا بمتاع تزيد قيمته
على قدر حقه فلا يضمن الزائد بل يكون في يده امانة اما عدم
ضمان النقب والكسر الذي لا يصل الا به فلان الشرع قد مكنه
من التوصل الى حقه فلا يضمن ما فوته بسببه كمن لم يقدر على
دفع الصائل الا بقتله بانه لا يضمن ماله فان اتلفه لم يضمن واما عدم
ضمان الزائد بل يكون في يده امانة فلتوقف الوصول الى حقه

على اخذ الزايد نحو النقب بخلاف ما اذا لم يتوقف عليه لامكان
الاقتصار على قدر الحق فيضمن الزايد واعلم ان محل جواز كسر
الباب ونقب الجدار ما اذا لم يتمكن التخلص بالقاضي اما اذا امكنه
فلا يجوز ذلك كما جوزه البلقيني وغيره وقال الغزالي انه محل وفاق
ولك ان تحمل قول الارشاد لا ما تعين طريقا على ما يوافقه في الضمان
والحالة هذه فانه مع امكان التخلص بالحاكم لا يتعين طريقا ومحل جوازهما
ما اذا كان الباب والجدار ملكا للغريم الحاضر او الغايب
بلا عذر ولم يتعلق به حق لازم كرهن واجارة اما ما ليس ملكا
له كمستاجر فلا يخفى عدم الجواز واما الغايب المعذور فلا يجوز
في ملكه ولا في ملك الصبي والمجنون وكذا لا يجوز في جدار غير
الغريم ولا بابه قطعا انما يجوزان حيث جوزناهما بنسبة
الى صاحب الحق نفسه فلو وكل في شي منها غيره لم يجز له فان فعل
ضمن وباع الظافر بغير جنس حقه ما ظفر به ويملك جنسه وهذا
يتناول ما اذا ظفر بالجنس واما اذا ظفر بغير الجنس فباعه وحصل
بثمنه الجنس فلا بد له في كل من الصورتين من التملك ولا يملك الجنس
بدون تملكه وهذا ما يدل عليه كلام الشيخين والغزالي وقال البغوي
اذا اخذ جنس حقه ملكه وكذا الماوردي وعبارة تصير على ملكه
وقال الامام ان قصد اخذه عن حقه ملكه وصرح القاضي الحسين
في تعليقه بانه لا يحتاج الى اختيار التملك وهو واضح لانه لما اذن له
الشرع في الاخذ فاخذ بقصد استيفا حقه صار مستوفيا ومال البلقيني
واتبعه صاحبا الخادم والمهمات قال صاحب المهمات لانه انما اخذه
بقصد اخذ حقه ولولا هذا القصد لم يجز الاخذ نعم قال صاحب
البحر وغيره لو اخذه ليكون رهنا عنده بحقه لم يجز وكان ضامنا بلا خلاف
انتهى ثم الظافر بغير جنس حقه هل يبيع بجنس حقه او بنقد البلد ثم
ليحصل به جنس حقه اكثر شراح الحاوي على الاول وحكاه الامام
عن قايله من محققي الاصحاب والمشهور الثاني وعليه جرى المصنف
في شرحه تبعا للعجاب لكن عبارة الارشاد محتملة لهما ومن لا يضمن
الزايد على حقه لعدم تمكنه من الاقتصار على اخذ قدر حقه بنحو

ان كان الماخوذ
مما يتجزى

مما يتجزى باع منه قدر حقه ورد الباقي والا باع الجميع واخذ من ثمنه
قدر حقه وحفظ الباقي الى ان يمكنه رده ولو كان ما ظفر به من غير الجنس
بحيث يسرع اليه الفساد ولم يجد مشتريا في الحال ولو اخره لذهبت
ماليته او معظمها فهل له ان يتملكه بدلا عن حقه بالقيمة فيه كما قال
الاذرعي نظر ولعل الاقرب كما قال الجواز نظرا لهما ويستقل الاخذ
بالبيع دون اذن القاضي جاهلا بالحال فان كان عالما فالمذهب
في الروضة توقف البيع على اذنه وعبارة العزيز تحمله لذا الكلام ونقله
عن البغوي مع كلام قبله منقول عنه وقد نبه ابو زرعة على انه منقول
في تتمة التتمة عن الاصحاب فليس خاصا بالبغوي ومال اليه البلقيني
لكنه قال لعله فيما اذا حصل مؤنة ومشقة زايدة على العادة فان
كان لم يبعد ان يستقل بالبيع كما تسلط على الظفر بالجنس وغيره
وبالمشقة وقياس عدم الاستقلال اذا علمه القاضي انه حيث
كان له بينة مقبولة لا يستقل بالبيع بطريق اولى وهو الذي مال
اليه ابو زرعة خلافا لما في المهمات مع تعليله فيها بما في الرفع الى
القاضي من المشقة والمؤنة ويملكه الظافر بجنس حقه مكسرا عن صحاح
ورديا عن جيد لانه اذا كان حقه جيدا ورضي بتملك الردي فهو
مسقط لبعض حقه لا عكسه فلا يملك جيدا عن ردي لما فيه من
الزيادة على حقه ولا يشتري بالصحاح المكسور لا مع التفاضل لكن
تحو ولا مع التساوي للاجحاف بالدين بل يشتري بالصحاح دنانير
ويشتري بها مكسرة وشرط صحة الدعوى كونها ملزمة وما ادعى
فيها معلوما فلا تسمع الدعوى وتخرج الى الجواب بدون ذكر ذلك ثم
ذكر امور منها ذكر تلقي الملك عن المدعى عليه ان كان اقر له بالملك
قبل الدعوى لانه كان قد نزع منه بحكم من اقر لانسان بعين ثم
ادعاها لم تسمع دعواه حتى يذكر انه تلقى ملكها عنه او عمن انتقلت
منه اليه بشرا او اتهاب او غيره استصحابا لمواخذته باقراره في
المستقبل الى ان يثبت خلافه اذ لا يكون الدعوى ملزمة بدون
ذكر ومن كان في يده عين فادعاها انسان واثبت دعواه وانتزعها

منه بحكم الحاكم فاضر الغاها بين انتزعت منه لم يحتج الى ذكر التلقي
كالاجنبي وبينته مبينة داخل لانه كان صاحب اليد فتقدم على بينة
الاخذ **وللنقد** اى يشترط الدعوى للنقد **ذكر جنسه** من ذهب
او فضة **ونوعه** كقاسانى او سابورى **وقدره** بالمثقال او الدرهم
او الاوزنة المتعارفة وكذا صحته وتكسره حيث تفاوتت القيمة و
هذا اذا لم يكن النقد المدعى معروف القدر فاذا كان لم يشترط بيان
وزنه فاذا ادعى عليه دينارا شرعيا او دينارا وكان المتعارف الشرعى
او غيره لم يشترط التعرض لذكر وزنه لانه معروف وفى معناه ما
اذا ادعى درهما شرعيا او درهما وكان المتعارف الشرعى او غيره و
هل يكفى الاطلاق فى الدرهم الفلوسى او لا بد من بيان قدره وزنا
كنحوه من المثليات لاختلافه باختلاف الاوقات فيه كما قال
ابو زرعة نظر والاقرب كما قال الثانى ولا يكفى اطلاق النقد و
ان غلب كما تفيده عبارة الكتاب وبه صرح الماوردى والرويانى
والفرق بين الدعوى وبين البيع ونحوه ان زمن العقد يقيد صفة
العوض المعقود عليه بالغالب اذ ذاك بخلاف زمن الدعوى لتقدم
سبب لزوم الدعوى وعبر الارشاد تبعا للروضة بالنقد
بدل قول الحاوى الثمن لانه يوهم ارادة خصوص العوض والقرض ذكره صح
اذا تلف انما يذكر قيمتها لا اثمانها **وللمضبوط** اى ويشترط لدعوى
ما ينضبط بالصفة من مثلى كالحبوب او متقوم كالثياب والحيوان
وهو غير تالف **ولدعوى تالف مثلى ذكر صفة سلم** اى ان يصفها
المدعى بصفات السلم ولا حاجة لذكر القيمة لحصول التمييز المدعى بالوصف
نعم من غصب منه عين ببلد ثم لقى الغاصب ببلد اخر والعين باقية
ولنقلها مؤنة فلا بد من دعواه انما اباها من ذكر قيمتها لانها المستحقة
فى هذه الحالة فاذا رد العين رد اليه القيمة **والا** اى وان لم يكن
مضبوطا ولا تالفا مثليا كسيف محلى **بقيمة** بالجر اى فالشرط ذكر قيمته
بالدعوى اذ لا يكون المدعى فيه معلوما بدون ذكرها ولانها الواجبة
فى صورة التلف ثم السيف ان كان محلى بذهب قوم بالفضة او
بالفضة قوم بالذهب او بهما قوم باحدهما للضرورة وتعليله بالضرورة
يقتضى ان

يقتضى ان الصورة فيما اذا جهل قدر كل منهما اذ لا ضرورة مع
العلم ويستثنى هنا من هذه احد النقدين بالاخر ما اذا زادت
قيمة الحلية بالصنعة على مثلها وزنا من جنسها فانه يعتبر قيمة
الحلية مصوغة ولو كان النقد الغالب من جنسها ولا يضر التفاوت
لان الربا انما يجرى فى العقود لا فى الغرامات على ما مر فى الغصب
وفى الدراهم والدنانير المغشوشة يدعى مائة درهم مثلا من نقد
كذا قيمتها كذا دينارا او دينارا من نقد كذا قيمته كذا درهما فان
جعلنا المغشوش مثليا فينبغى ان لا يشترط التعرض لذكر القيمة
ويستثنى من كون ما يدعيه ادعاء معلوما صور ننبه عليها
بقوله **لا فى ترض** اى لمهر **ووصية واقرار** استحقاق فرض
المهر وطلبت من القاضى ان يفرض سمعت دعواها مع جهالة المفروض
حال الدعوى لان مقصود التعيين من جهة القاضى ولو قال ادعى ان
مورثك اوصى لى بثلث او بشىء سمعت لان الوصية تحتمل الجهالة فكذا
[illegible] دعواها ولو قال انك اقررت لى بشىء سمعت لصحة الاقرار بالمجهول
ولو ادعى انه ممرا فى ملك غير او حق اجرا الماء سمعت
ولا يحتاج الى اعلام قدر الطريق والمجرى وكذا الشهادة المرتبة
عليها وقال القاضى الحسين يعتبر هذا الاعلام فى الشهادة دون
الدعوى لان الشهادة اعلا شأنا لا سيما لها بقوة الايجاب الحكم
بخلاف الدعوى ولو ادعى ان له فى الغنيمة رضخا يستحقه او ادعت
المطلقة انها تستحق النفقة او ادعى المكاتب استحقاق الايتاء من
مال المكاتبة المامور به فى قوله تعالى واتوهم من مال الله الذى اتاكم
سمعت دعواه كل منها ولا مع جهالة مدعاه لان المطلوب فى كل
منها انشاء تقدير يتوصل اليه بالحاكم ومسئلة دعوى المهر والاربع
بعدها من الزوائد ويضاف اليها دعوى الغرة ودعوى الابل
فى الدية لا يشترط فيها التعرض لصفة ودعوى الابراء من المجهول
فيما اذا باع بشرط البراءة من العيوب وقلنا يبرأ البائع عن عيب
باطن بالحيوان لم يعلمه وفى الابراء عن ابل الدية بناء على صحة الابراء وهو

[illegible]

الاصح ودعوى الجارية فيما اذا اي قد اسر الحبشي على بدله عن قطعة
كذا وله فيها جارية فدله وجبت له الجارية مجهولة فيدعي بها كما وجبت
ولو اشترى عبدا وباعه ببلد اخر ثم خرج حرا فرجع المشتري وادعى
على البايع مايه درهم مثلا ثمن ادى باعه منه فخرج حرا ولم يصدقه
لا عينه سمعت الدعوى لغرض التحليف لا لاقامة البينة بها وتقع الا
ان عرفت البينة العبد وشاهدت الحكم بحريته وفي العزيز في الوصايا
انه لو بلغ الطفل وادعى على وليه الاسراف في النفقة ولم يعين قدرا ان
الولي يصدق بيمينه وظاهره سماع هذه الدعوى مع الجهالة لكن في المساقاة
من العزيز ايضا انه لا تسمع دعوى خيانة العامل ما لم يبين المال كذا قدر
ما خان به ولا فرق بين المسلمين وقد خالفه السبكي فرجح السماع
في هذه ايضا اذا كان قصده رفع يد العامل لا تغريمه وشرط لعقار
اي لدعوى عقار ذكر جهة وبلد وسكة وحدود وظاهر كلامه
كاصله اشتراط ذكر الحدود الاربعة وتبعا فيه العزيز فيه انه لا يجوز
الاقتصار على حدين او ثلاثة وهو محمول على ما اذا لم يعلم العقار بدون
ذلك فقد افتى القفال وغيره بانه لو كان يصير معلوما بذكر حد او
حدين اكتفي به ولو اغنت شهرته عن تحديده لم يجب تحديده كما سياتي
وممن نبه عليه الماوردي ومثله بدار الندوة بمكة ومثله بعض المتاخرين
بدار الذهب بدمشق ويكتفى بالاسم في كل ما يحصل العلم به بذكر
اسمه كعبد وفرس معروفين فلا يشترط ذكر القيمة معه ويشترط
لنكاح اي لدعوى نكاح على امراة ذكر ولي وشاهدين عدول و
رضي بشرط لصحة نكاحها بان يقول تزوجتها بولي عدل وشاهدي
عدل لا يفيد اشتراط وصف الولي بالعدالة ورضاها ولا يشترط تعيين
الولي والشاهدين وقول الحاوي بولي وشاهدي عدل لا يفيد اشتراط
وصف الولي بالعدالة والاصح اشتراطه فان كانت مجبرة لم يشترط
ذكر الرضى ويعرف اي ومع ذكر خوف عنت وفقد طول بحرة في دعوى
نكاح امة لما امر الفروج على الاحتياط كامر الدما اذ الوطي المستوفى لا
يمكن تداركه كالدم المهراق بخلاف العقود المالية ولا تعلق

بجاريه لا يجب

بجارية لا يجب في دعواها التفصيل اذ العقود منها المال وهو اخف
شانا ولذا لم يشترط فيه الاشهاد ولا بد من التعرض لكون الامة
مسلمة اذا كان الزوج مسلما عبدا كان او حرا وهل يشترط ان يصف
النكاح مع ذكر بالصحة وان يصف العقد الحالي بالصحة كان يقول
باعنيه بيعا صحيحا او اجرني اياه اجارة صحيحة وجهان وكلام العزيز
والروضة يميل الى ترجيح الاشتراط وعليه جرى صاحب الانوار و
المصنف في شرحه تبعا للوجيز وفي الوسيط ان الوجه القطع به
ولا يجب التعرض لعدم الموانع في دعوى النكاح كالردة والعدة و
الرضاع ولا في دعوى غيره لكثرة الموانع فيعسر عدها ولان الاصل
عدمها وكذا لا يجب التعرض للاسباب اذا كان المدعى مفسر المال
لا العقد الوارد عليه لكثرتها وتكررها وقد ظهر بقوله شاهدين
بالجر ان ما قبله وما بعده من المعطوفات مجرور مع حذف المضاف
كما جرينا عليه في حله بناء على ضبط الكل بالجر في النسخ المعتمدة وهو
جايز ولو قال في ذات رق بدل قوله في امة ليشمل المبعضة لكان
المدعي للنكاح الزوج او الزوجة فلا بد من التفصيل السابق فتسمع دعوى
الزوجة النكاح وان لم تدع مهرا ولا نفقة ولا قسما وغيرها من حقوق
الزوجية لان النكاح وان كان حقا للزوج عليها فهو مقصود لها ايضا
اذ يتعلق به حقوق لها تثبته وتتوصل به الى تلك الحقوق فان
اجاب الرجل بانكار النكاح لم يكن ذلك طلاقا بل هو كسكوته
فتقيم البينة عليه فان لم يكن لها بينة ونكل الرجل حلفت هي و
استحقت المهر والنفقة وغيرهما وان حلف لا شيء عليه وله ان ينكح
اختها واربعا سواها وليس لها ان تنكح زوجا غيره وان اندفع
النكاح ظاهرا الى ان يطلقها او يموت وينبغي للقاضي ان يتلطف
به اي ان كنت نكحتها فقد طلقتها ويشترط لقتل اي لدعوى قتل
ذكر عمد او شبهه او خطا وحده حال من القاتل المدلول عليه بقوله
قتل اي بان يذكر مع قتله ذكره العمد او شبهه او الخطا او انه قتله
منفردا لا بشركة او انه قتله بشركة وحصر اي مع حصر للشريك بان
يبين هل هو واحد او اثنان مثلا لاختلاف الحكم باختلاف هذه الاحوال

ولمتعلق الواجب تارة بالقاتل وتارة بالمقاتلة فلا يعرف
من يطالب ولا بماذا يطالب الا ان يفصل لا حال كون المحصر بعد
اى بعد ادعى فيه شركة فلا يشترط التعرض فيه لحصر الشركا لانه
يجب في العمد القصاص على كل واحد منهم ولو قال المدعى في غير العمد
لا اعلم عددهم تحقيقا لكن اعلم انهم لا يزيدون على عشرة سمعت دعواه
وتوجهت المطالبة على كل رجل ادعى عليه منهم بعشر الدية وقوله على مكلف
بيان للمدعى عليه وهو متعلق بمحذوف يدل عليه نوع الكلام تقديره
وشرط صحة الدعوى مطلقا كونها على مكلف عين فلا تصح الدعوى
على صبى ومجنون لعدم اهليتهما ولا على مبهم كاحد هذين الرجلين سوا
فيه دعوى القتل وغيره وتسمع الدعوى على جماعة معينين فاذا ذكرهم
للقاضى وطلب احضارهم اجابه الا اذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم
على ما يدعيه وتسمع على حربى فيما يضمنه وعلى محجور عليه لسفه فيما يقبل
اقراره به وبما عليه بينة به ولغت الدعوى بتناقض كشهادة بما
يثبت الدعوى فتناقض الدعوى والشهادة كان يدعى ملكا بسبب فيذكر
الشهود سببا اخر فلا تسمع الشهادة لمنافاتها الدعوى وتناقض الدعويين
كقتله وحده اى كان يدعى على انسان انه انفرد بقتل مورثه ثم يقول
قتله اخر منفردا او بشركة الاول وغيره فلا تسمع الثانية لمناقضتها الا
ولى ولا يمكنه الرجوع الى الاولى حيث لم يكن حكم بها لمناقضتها الثانية
وقوله ثم اخر احسن واعم من قوله اى وكثير مشركة اخر اذ لا يفيد
الحاوى صورة دعواه انفراد الاخر فيا خذ مدعى على مقر بدين اى
صدقه المدعى في اقراره بمضمون الدعوى الثانية لان الحق لا يعدوهما
وغلط المدعى في الاولى محتمل وساله اى سال القاضى المدعى سال استفصال
ان اجمل الدعوى ولا يكون ذلك تلقينا له فلو اقتصر في دعواه على انه
قتل اباه مثلا ساله هل قتله عمدا او خطا او شبه عمد منفردا او بشركة
غيره فان قال عمدا ساله ان يفسره وكذا ان قال خطا او شبه عمد وبطل
المدعى ان فسر مدعاه بغير اى بغير معناه كان ادعى قتلا خطا وفسر
الخطا بتفسير شبه عمد او العكس او قتلا عمدا وفسره بتفسير الخطا
او شبه العمد فيبطل وصفه ويبقى اصل دعواه القتل لانه قد يظن
مابيس

ما ليس بعمد عمدا او ما ليس بخطا خطا فيعتمد تفسيره ويمضى حكمه ولا
يبعد كما قال الاذرعى ان يقال هذا في العامى اما الفقيه فتسقط دعواه
بذلك وقوله وان يقول بيان لما به يكون الدعوى ملزمة وهو عطف
على قوله ذكر اى شرط الدعوى ان يذكر المدعى التكليف وان يقول بعد
ذكر ما يعلم به مدعاه ويلزمه التسليم اى فاذا ادعى انه وهبه كذا او
باعه او ان له عليه كذا او غيرها مما الغرض منه تحصيل الحق عليه بقوله
ويلزمه تسليمه اليه لاحتمال ان يرجع الواهب قبل القبض ويفسخ البائع في
المجلس وان يكون الدين مؤجلا او من عليه الحق مفلسا ولو كان غرضه دفع
النزاع في عقار مثلا كدار لم يتعرض للزوم التسليم وكفى هو ممنعى داري
اى لا يشترط التعرض لكونه في يده فقد ينازعه وان لم يكن في يده وذكر
الدار مثال ولو قال وكفى هو ممنعى حتى اذا فسر المدعى ذكر الحق لتناول
الدعوى بما يثبت فيه الاختصاص دون الملك كالكلب الذى يقتنى و
السرجين اذ ينبغى الدعوى به وطلب الرد لا للضمان صرح به الماوردى و
قول الحاوى ولزم التسليم او انه يمنعني منه او مره بالخروج عن حقى او ساله
جواب دعواى منتقد لاقتضائه الاكتفاء باحد هذه الاربعة وليس كذلك بل لا بد
من كون الدعوى ملزمة للتسليم حيث لم يقصد بها مجرد دفع المنازعة كما
مر واذا تمت الدعوى فيسكت القاضى ليستعد به المدعى بان يقول ساله
جواب دعواى او مره بالخروج عن حقى او يقول القاضى له اى للمدعى عليه اجب
بمعنى ان القاضى مخير فان شاء سكت وان شاء طالب بالجواب اما سكوته فلان
المطالبة بالجواب حق المدعى فلا يستقل بطلبه واما طلبه الجواب فلانه
المقصود من الحضور بمجلس الحكم واذا سبق احد الخصمين بالدعوى طولب
المدعى عليه بالجواب وان قال انا المدعى فلا يمنع ذلك من مطالبته تقدما
للسابق ثم ان كان للمسبوق دعوى ادعاها بعد الجواب فان لم يسبق احدهما
بالدعوى وتنازعا فقال كل انا المدعى سال القاضى العون الثقة فمن احضره
العون فهو المدعى عليه وكذا اذا اقام احدهما بينة انه احضر الاخر ليدعى
عليه وان استوى الطرفان اقرع بينهما فمن خرجت قرعته ادعى فصل
في الجواب وما يترتب عليه واذا تمت الدعوى فيجب قبول اقرار من
الدعوى عما يقبل اقراره به كعبد وسفيه في دعوى قصاص او دعوى
حد قذف اذ المدعى عليه موجب القصاص وموجب حد القذف هو العبد او

السفيه لان اقراره بكل منهما مقبول وفي قول يجب مقبول اقراره ببينة
على انه يشترط في المدعى عليه التكليف وان من لا يقبل اقراره بشيء
لا يلزمه جواب وان صحة الدعوى عليه بذلك الشيء كالسفيه اذا ادعى عليه
اتلاف المال لتقام عليه البينة فان الدعوى صحيحة ولا جواب اذ لا يصح
اقراره باتلاف المال على الاظهر وسيد اي وكسيد في دعوى ارش
متعلق برقبة العبد لان اقرار العبد بموجب هذا الارش غير مقبول
فالمطالب بالجواب هو السيد لان محل تعلق هذا الارش الرقبة وهي ملكه
نعم قال تلو الرافعي ان المتجه سماع الدعوى على العبد بالارش لاثباته
في ذمته لا لتعلقه برقبته وكان مراده انه اذا اقر بالارش لم يقبل
اقراره على السيد في التعلق برقبته وكان مواخذا به حتى يتعلق بذمته
فيتبع اذا عتق وكذا اذا نكل وحلف المدعى فيتعلق الارش بذمته ومال
في المطلب الى سماعها بذلك لكن بناه ابو زرعة على سماع الدعوى
بالدين المؤجل والاصح في اصل الروضة والمحرر والمنهاج والشرح الصغير
انها لا تسمع لكن المتجه هنا كما قاله البلقيني ان تسمع الدعوى عليه ليقر
فيتعلق الارش بذمته او ينكل ويرد اليمين على المدعى فيحلف فيتعلق
الارش بذمته ويكون كالدعوى لاثبات سبب الدين المؤجل لا للمطالبة
به فتسمع وكولي مجبر اذ هي اي المولية فانهما يجيبان في دعوى نكاح
اذ تسمع الدعوى على كل منهما لقبول اقرارها به فان ادعى عليهما طولبا
معا بالجواب وان ادعى على احدهما طولب هو فقط وتحليف الولي وان كانت
المراة بالغة وله تحليفها بعد تحليفه فان نكلت المراة حلف المدعى
اليمين المردودة وثبت النكاح فاذا كان الولي غير مجبر لم تسمع الدعوى
عليه اذ لا يقبل اقراره نعم في فتاوى القاضي فيمن ادعى نكاح مكاتبة
ان الدعوى عليها وعلى السيد جميعا اذ لا بد من اجتماعهما على التزويج فلو
اقر احدهما وانكر الاخر حلف الاخر فان نكل وحلف المدعى حكم له بالنكاح و
ما قاله مخالف لظاهر كلام الجمهور مع ان تعليله يجري في نكاح كل امراة
يحتاج الى اذنها ولا تتقدم بينة نكاح بيد فلو اذا ادعى كل من رجلين نكاح
امراة وهي تحت احدهما لان الحرة لا تدخل تحت اليد بل تتعارض البينتان
وتتساقطان في صورتي الاطلاق واتحاد التاريخ اما ان ارختا بتاريخين
مختلفين فيقدم ذات التاريخ السابق كما لو اقام كل منها بينة خلية ليست

تحت زوج

تحت زوج وقد ظهر بالتعليل بكون الحرة لا تدخل تحت اليد لا يدعي كل من
المراة تحته بل يدعي كل منهما عليها ولكن ذكر الحرة في هذا التعليل خارج مخرج
الغالب فليس احترازا عن الامة اذ الامة كالحرة في ذلك فلو علل بان
الزوجة لا تدخل تحت يد الزوج لكان اولى وتتقدم بينة نكاح على
بينة اقرار به اي بالنكاح لم يسبق ذكر الاقرار عقد النكاح فاذا
اقام احد المدعيين لنكاحها بينة بالنكاح والاخر بينة باقرارها له
بالنكاح قدمت بينة النكاح كمن اقام بينة بان زيدا غصب منه
كذا واقام اخر بينة ان زيدا اقر له به فان كلا من بينة النكاح و
بينة الغصب يشهد بامر محقق وبينة الاقرار تشهد باخبار يحتمل
الصدق والكذب وتقييد الاقرار بكونه لم يسبق من الزوائد و
هو صادق بما اذا سبق النكاح وبما اذا لم يعلم السابق فان كان
الاقرار سابقا على النكاح كان ادعى رجل نكاحها فاقرت انها زوجته
منذ سنة ثم جاء اخر وادعى انها زوجته نكحها من شهر يحكم للمقر له لانه
قد ثبت باقرارها ان النكاح للاول فما لم يثبت الطلاق لا يحكم للنكاح
الثاني نقلاه في العزيز والروضة عن فتاوى البغوي واقراه وما اقتضاه
اطلاق الحاوي من انه لا فرق بين سبق الاقرار وعدمه هو مقتضى تعليلهم
السابق وان اقر مدعى عليه بالحق بان ادعى شيئا له الحق من غير انتظار لقضاء
القاضي بخلاف ما اذا ثبت به بينة فانه يفتقر الى القضاء به والفرق
ان دلالة الاقرار على الحق ظاهرة اذ الانسان على بصيرة بما يقر به على نفسه
والبينة يحتاج قبولها الى النظر والاجتهاد ومع ذلك للمدعي حيث اقر له الخصم
ان يطلب من القاضي الحكم على المقر فيحكم له عليه بان يقول له اخرج من حقه
او الزمتك الخروج من حقه او الزمتك ونحوها من الصيغ الاتية وهل يثبت
الحق بالرغم من اليمين المردودة اولا بد من حكم القاضي وجهان مبنيان
على انها كالاقرار او كالبينة وسياتي الترجيح او لغير لا بكذب ويجهل
صدق اي او اقر مدعى عليه بالحق لغير مدعيه من حاضر او غائب ولم يكذبه
المقر له ولا كان يجهل لا صدق في اقراره وانصرفت الخصومة عنه الى المقر له
لان المالك بظاهر الاقرار وله تحليفه اي المدعي حيث لا بينة له تحليف
المقر ان ما اقر به ملك المقر له وان انصرفت عنه الخصومة باقراره لانه اذا

عرضت عليه اليمين ثم يقر به للمدعي او ينكل فيحلف المدعي اليمين
المردودة ويغرم له القيمة في الصورتين بناء على الاظهر ان من اقر لشي
لشخص بعد ان اقر به لغيره يغرم القيمة للمقر له ثانيا اما ان كذبه المقر له
او كان اقر لمجهول كان قال هو لرجل لا اعرفه او لا اسميه او قال ليس لي ولا
لك ولم يضفه الى احد فلا تنصرف عنه الخصومة بذلك ولا ينزع المال
من يده بناء في صورة التكذيب على ان المقر به يترك في يد المقر حيث
كذبه المعين واما في الاقرار للمجهول فلانه ليس مزيلا للملك الظاهر كما اليد
ولا مظهرا لغيره استحقاقا فان اقر بعد ذلك لمعين قبل وانصرفت
الخصومة عنه الى ذلك المعين وان لم يقم المدعي البينة عليه او تحليفه لعله
يقر او ينكل فيحلف المدعي ويثبت له الحق ولا يقيمها اي لا يقيم المدعى
عليه البينة للغائب الذي اقر له بها اذ لا يثبت له الملك بذلك الا ان يكون
المدعى عليه وكيلا عنه اقامتها لدفع اليمين عن نفسه ودفع تهمة اضافته
ملكها اياها الى الغائب فان اقام المدعي بينة بانها ملكه قدمت بينته على
بينة المدعى عليه بانها للغائب اذ لم يكن المدعى عليه وكيلا عنه لما مر من
انها والحالة هذه لا تثبت له الملك وهل هو حكم على الغائب فيحتاج الى
يمين المدعي مع البينة او على حاضر فلا يحتاج الى اليمين وجهان رجح في العزيز
والروضة والمحرر والمنهاج الاول وبه جزم في الانوار ونقلا في العزيز والروضة
ترجيح الثاني عن العراقيين والروياني وقال البلقيني ان الثاني هو المذهب
المعتمد واذا حضر الغائب واقام البينة بانها ملكه او كان المقر وكيلا عنه
واقام البينة بانها ملكه قدمت بينته على بينة المدعي لزيادة قوتها
باقرار ذي اليد له وان لم يكن للمدعي بينة وقف الامر الى حضور الغا
ئب وعبارة الارشاد على ما جرينا على حله هو ما في نسخ المتن وعبارة
النسخة التي شرح عليها المصنف او لغير لا مكذب ومجهول حلف
او اثبت للغائب ولا بملك اي الغائب رجحت بينة المدعي فان حضر
اي الغائب واقام بينة عكس اي رجحت بينته على بينة المدعي وهذه
العبارة اوضح لكن في قوله واثبت للغائب ولا بملك سبقه التدافع
والعبارة الاولى اخصر مع سلامتها عن ذلك واعلم ان اطلاق قوله لا
مكذب

مكذب ومجهول كاملة يتناول ما اذا قال وهي لابني الطفل او وقف
على الفقرا او على مسجد كذا فيقتضي انصراف الخصومة عنه بذلك وهو
ما في الوجيز والبسيط كلام العزيز لكن المرجح في المحرر والمنهاج انها
لا تنصرف عنه بذلك فعلى هذا لا تنزع منه بل يحلفه انه لا يلزمه [illegible]
التسليم اليه ان لم تكن بينة فان اقام المدعي البينة انه يملكه اخذه وكتبت
صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ وان انكر المدعى
عليه او سكت عن جواب الدعوى او غاب تزيد مسافته عن عدوى وسياتي
بيانها او تعزز فتعذر احضاره لتغلبه او تواريه قضى عليه القاضي للمدعي
بعلمه ان كان عالما كما سياتي او بعد اقامة الحجة ان لم يكن عالما وانما تقضي
حيث يشهد اي حيث تقبل شهادته للمقضي له وعلى المقضي عليه واما
ابهام قوله حيث تمكنها الامكان وانه يقضي في غير محل ولايته كما اعترض
به الناشري على الحاوي ثم فرع بانه قد صرح بالحكم فيما بعد كالارشاد
فلا يقضي لنفسه ولا لفرعه ولا لاصله وان كان على فرع او اصل
له اخر ولا لرقيقه ورقيق كل منهما ولا لشريكه في المشترك ولا لشريك
كل منهما كذلك ولا لشريك مكاتبه كذلك ولا يقضي على عدوه الحاقا
للقضا بالشهادة بجامع التهمة في كل ذلك فان تقضي في شي من ذلك
لم ينفذ وكالقضا في ذلك سماع الدعوى ويقضي لمنوبه بصيغة اسم الفاعل
من المصاعب العين ومن وصى به اي ليتيم هو وصيه ومستعد [illegible] اي
ومستعد عبر ما تقضي له به فاذا كان للقاضي خصومة لم يرفعها لنائبه
ليحكم بينه وبين خصمه لانه حاكم كغيره من الحكام واذا كان لليتيم وصي
فولي القضا جاز ان يسمع البينة لليتيم الذي هو وصي عليه ويقضي له لان
امر الايتام يكلم الى القاضي وان لم يكن وصيا فلا تهمة وقال ابن الحداد
لا يقضي له وصوبه القاضي ابو الطيب وبالغ في تقريره وتبعه على ذلك
ابن الصباغ والعراقي في زوائده ورجح صاحب المطلب والبلقيني انه
لا يحكم لمن هو في وصايته ويحكم لمن هو تحت حجره بولاية الحكم وفرق
في المطلب بينهما بان ولاية القاضي بسبب القضا تنقطع عن المال
الذي حكم فيه بانقطاع ولاية القضا وولايته بالوصاية لا تنقطع بذلك

فلو ثبت فيها التهمة وفرق البلقيني بان الحاكم لو شهد بالمال لمن هو في
وصايته لمحجور عليه قبل ولايته لم تقبل شهادته بخلاف الوصي يشهد قبل
الولاية القضا بالمال لمن هو في وصايته لا تقبل شهادته فيلحق
قضا كل منهما بشهادته وهل يحكم لجهة الوقف الذي كان ناظره
الخاص قبل ولايته ولمدرسة هو مدرسها ونحو ذلك الظاهر كما قال
الاذرعي تنفيذها لانتفاء المنع اذ هو الخصم وحاكم لنفسه ولشريكه فان
كان متبرعا بالنظر كوصي اليتيم وهل للقاضي ان يحكم بشهادة ابنه
وجهان في العزيز والروضة بلا ترجيح وجه المنع انه يتضمن تعديله
قال فان عدله شاهدان فالمتجه انه يقضي انتهى ورجح في النهاية
ويقضي لمن يعتقد ان الحق خلاف ما حكم به كحنفي طالب بمنافع المغصوب
لدى قاضي شافعي وكشافعي طالب بشفعة الجوار لدى قاضي حنفي ولا
يمنعه القاضي من المطالبة بما هو اعتقاد مقلده ولو شهد الشافعي عند
حنفي بالجوار الذي تثبت به الشفعة عنده قبلت شهادته على الاصح و
ينفذ القاضي ظاهرا لا باطنا اذا كان الباطن يخالف الظاهر والاصل — تضاح
في ذلك حديث الصحيحين انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان
يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع فمن قضيت له بشي من
حق اخيه فلا ياخذه انما اقطع له قطعة من النار واكثر ضربان الاول
ما يتعلق بما قامت به الحجة ظاهرا كان حكم بشهادة ظاهري العدالة وهما في نفس
الامر قد شهدا بالزور فلا ينفذ حكمه الحل باطنا سوا كان المحكوم به مالا او نكاحا
او غيرها فان كان نكاحا لم يحل للمحكوم له الاستمتاع بها وعليها الهرب والامتناع
ما امكنها فان اكرهت فلا اثم عليها فان وطي فهل يحد للزنا او لا يحد لشبهة
خلاف ابي حنيفة فانه يجعلها منكوحة بالحكم وجهان الاشبه منهما الثاني
كما ياخذ من العزيز والروضة من محل اخر وعليه جرى في الانوار وهنا وان
كان المحكوم به طلاق امراة لم يحل نكاحها في الباطن وللمحكوم عليه ان يطاها
اذا ظفر بها لكن يكره للتهمة وتعريضه نفسه للحد وينبغي التوارث بينهما
ولا ينبغي العقد للحيلولة ولو تزوجت باخر فالحل مستمر للاول فان وطيها
الثاني جاهلا بالحال فهو وطي شبهة وتحرم على الاول في العدة وان كان عالما
ووطي فالاشبه الوجهين ايضا انه وطي شبهة فلا حد والضرب الثاني ما هو انشا
التفريق

التفريق بين المتلاعنين وفسخ النكاح بالعيب والتسليط على الاخذ
بالشفعة فان ترتب على اصل كاذب لم ينفذ باطنا سوا كان المحكوم به
مالا او كما لو فسخ النكاح بعيب قامت به شهادة زور فهو الضرب
الاول وان ترتب على اصل صادق فان لم يكن في محل اختلاف المجتهدين
نفذ ظاهرا وباطنا وان كان مختلفا فيه نفذ ظاهرا وهل ينفذ باطنا
اوجه اصحها عند جماعة منهم البغوي والعبادي نعم وعليه جرى في الانوار
فيحل للشافعي الاخذ بشفعة الجوار والارث بالرحم خلافا لما يوهمه تقييد
الارشاد كاصله النفوذ مطلقا بكونه ظاهرا من عدم الحل كما قاله الغزالي
وان لم يمنعه الحنفي من المطالبة بها كما مر ويحكم القاضي فيما تقبل شهادته
فيه بعلمه بصدق المدعي كما يقضي بالحجة بل اولى لان الحاصل بالشهادة مجرد
الظن وحكمه بعلمه هو الراجح من القولين وعليه فسوا العلم الحاصل في زمن
ولايته ومكانها والحاصل في غيرهما وسوا الكان في الواقعة بينة ام لا ومثل
الحكم بالعلم بان يدعي على انسان مالا وقد كان القاضي راه اقترضه منه او سمع
اقرار المدعى عليه به ولا شك ان رؤيته الاقراض وسماع الاقرار لا يفيد العلم
بثبوت المحكوم به وقت الحكم فالمراد بالعلم الظن المؤكد كما في الروضة و
اصلها وهو فوق الظن الحاصل بالشهادة واما قول الامام والغزالي
ان المعتبر اليقين لا الظن فيمكن كما قال ابو زرعة تاويله بان
يراد بيقين الحاكم اصل اللزوم بتيقن سببه فلا يكفي ظن اصل
اللزوم بشايع ونحوه اما اذا تيقن اصل اللزوم ثم نشا من
استصحاب ذلك التيقن احتمال جواز توفيه او ابرا مما به ذلك
اليقين ظنا قويا فلا يوثر هذا الاحتمال الضعيف كما في الشهادة
فان الشاهد لا يشهد الا بما يتيقنه ولا يضره الاحتمال الناشي من
الاستصحاب ثم فساد الزمان يقتضي ان لا يفتح هذا الباب
للقضاة السوء فقد كان الشافعي لا يبوح بمسالة القضا بالعلم خشية
قضاة السوء كما دل عليه كلامه في الام وما قاله ابو زرعة مسبوق
اليه فقد نقله في الخادم عن بعض المتاخرين وقد عد الرافعي الطلاق
والعتاق مما يقضي فيه بالعلم وذكر الماوردي والروياني انه لا ينفذ

الحكم بالعلم الا مع التصريح بان مستنده علمه به كان يقول علمت ان له عليك
ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي وقوله كتعديل وتقديم متعلق بقوله يحكم اي
اي يحكم بعلمه في الحقوق من الانكحة والاموال والعقوبات المستحقة للآ
دميين كما يحكم بعلمه في تعديل الشهود وكذا بتجريحهم فاذا شهد عنده
شاهدان نعلم عدالة او فسقا عمل بعلمه في التقديم فاذا علم فيه ما يحتاج
الى تقديمه حكم بعلمه وان لم يكن معه مقدم اخر لا في حد الله تعالى لانه
يندب الستر في اسباب حدود الله تعالى ولو قال في عقوبته لله تعالى
لكان اولى لتناوله التعزير لحقه تعالى واستثنى البلقيني ما اذا شهد
منه موجب الحد او التعزير في مجلس الحكم على رؤس الاشهاد كما لو رده و
شرب الخمر والزنا ولم يتعرضوا له قال وكذا اذا اعترف في مجلس الحكم بما
يوجب الحد ولم يرجع عن اقرار فانه يقضي فيه بعلمه ولو اعترف سرا
لقوله صلى الله عليه وسلم لا فان اعترفت فارجمها ولم يقيد ذلك
بكون الاعتراف بحضرة الناس انتهى وقد حكى ابن ابي الدم خلافا
في الاعتراف سرا من غير تقييد بالحدود فقال ان اقر في موضع خلوة
الحاكم كان حكما بالعلم وان اقر بمجلس الحكم البارز للناس وليس به احد
سوى الخصمين او كان فيه جمع لكن سار القاضي بالاقرار فهل هو من باب
الحكم بالعلم فيكون على القولين ام لا طريقان انتهى ولا يقضي بخلاف علمه كان
علم ابرا المدعى عليه مما قامت به البينة فلا يقضي فيه وقد نبه الاذرعي على
انه ينبغي انه لا ينفذ حكم القاضي الفاسق بعلمه بلا خلاف لان تنفيذ
احكامه للضرورة ولا ضرورة الى تنفيذ حكمه بعلمه مع فسقه الظاهر وعدم
قبول شهادته وروايته وفاقا وقوله بنحو حكمت متعلق بقوله يحكم
وهو بيان لصيغ الحكم وهو ان يقول القاضي حكمت للمدعي بما ادعاه او نفذت
الحكم به او الزمت خصمه الحق ونحوها لا بان يقول ثبت عندي بالبينة
العادلة اوصح فالاصح انه ليس بحكم لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب واثبات
الحجة هذا هو المعروف للاصحاب وقد اختار السبكي في فتاويه التفصيل
بين ان يثبت الحق او السبب فان اثبت السبب كقوله ثبت عندي
ان زيدا

ان زيدا وقف هذا فليس بحكم وان اثبت الحق كقوله ثبت عندي ان
هذا وقف على الفقراء او فلان فهو في معنى الحكم ويتبين بذلك انه في القسم
الاول لو طلب المدعي من الحاكم ان يحكم له لم يلزمه حتى يتم نظره في صحة
الوقف فانه قد يكون على نفسه او منقطع الاول وفي الثاني يلزمه قال
ورجوع الشاهد بعد الثبوت كرجوعه قبله والذي اختاره الله في القسم
الثاني كالرجوع بعد الحكم فلا يمنع الحكم وفي الاول يمنع قال ونقل الثبوت
في البلد فيه خلاف والمختار عندي في القسم الثاني القطع بجواز النقل و
تخصيص محل الخلاف بالاول والمختار فيه الجواز وقول الارشاد بعد
حكمت به لا ينفذ من الزوائد فحكم القاضي ايضا بحكم غيره بان يشهد
عنده شاهدان ان حاكما اخر حكم به المذكورين فيمضي حكمه ولا يضر
توقفه بلا تكذيب فان كذبهما كان قال لم احكم لغي قول الشاهدين وكان
قوله هو المعتبر لا حكم نفسه باكم عطفا على حكم غير المحدود فلا يحكم
نفسه بها اي بالشاهدين بان شهد عليه اثنان انه حكم بكذا او بخطه
بان راى بخطه انه حكم بكذا فلا يمضيه اعتمادا على مجرد الشهادة ولا على
مجرد الخط وان كان محفوظا عنده بل لا بد من تذكره لاحتمال التزوير ومحاكاة
الخط فان تذكره امضاه بسؤال المحكوم له كشاهد اخبره عدلان انه تحمل
شهادة بكذا او راى خطه بشهادة فليس له اعتماد الاخبار ولا الخط وان
كان محفوظا عنده بل لا بد من تذكره بخلاف الرواية فللراوي اعتماد اخبار
الثقة بان روى له كذا واعتماد خطه او خط ثقة بان يروي كذا لعمل
العلماء بذلك سلفا وخلفا وتوسعهم في الرواية بخلاف الشهادة اذ الفرع
يروي مع حضور الاصل ولا يشهد مع شهادته ولو قال حدثني فلان عن
فلان انه روى كذا قبل ولو قال حدثني فلان عن فلان انه شهد بكذا
لم تقبل ولو روى عن انسان شيئا وقد نسي الشيخ انه حدثه به جاز ذ للرهي
ان يرويه عن نفسه بواسطة الراوي كحدثني فلان عني اني حدثته بكذا
كما وقع لسهيل ابن ابي صالح في رواية حديث القضا بالشاهد واليمين
عن ابيه عن ابي هريرة فان ربيعة ابن ابي عبد الرحمن بن تبعه منه ثم نسي
سهيل حدث به فاخبره ربيعة انه حدثه به فكان يرويه ويقول عن ربيعة عني
اني حدثته عن ابي هريرة انتهى الارشاد على الرواية عن نفسه

لافادة الرواية عن غيره بمفهوم الموافقة الاولى وهي في الحاوي منطوقا
دان لم يعلم القاضي الواقعة ــ سكت ليبيِّن المدعي حجته ارسال المدعي الحجة
كالحجة اذ ان كان له حجة فاقمها فالقاضي مخير بين السكوت والسال
نعم ان جهل المدعي اقامة الحجة وجب اعلامه كما نبه عليه كلام المهذب وغيره
ونبه البلقيني على تفصيل حسن وهو انه ان علم بذلك فالسكوت
اولى او علم جهله به وجب اعلامه وان شك فالقول اولى وتعبيره كاصله
بالحجة يشمل البينة الكاملة والشاهد مع اليمين واليمين وحدها اذا كانت
في جانب المدعي ككونه امينا او في قسامة او قاذفا لزوجته فان الحق يثبت
بلعانه وقوله كمحكم في موضع الحال من فاعل تحكم وهو ضمير القاضي اي فيحكم
بما ذكر حال كونه في اهلية القضا في الحكم كالمحكم ولكن المتجه الاكتفا باهلية
القضا في تلك الواقعة بناء على تجزي الاجتهاد وهو المرجح في الاصول وقد اقتضى
اطلاق الارشاد تشبيه الحاكم بالمحكم امرين احدهما ان المحكم يقضي بعلمه
كما رجح في القاضي ولم يصرح الاصحاب بذلك قال الاذرعي لم ار فيه شيا ويحتمل
ان يجري فيه خلاف مرتب واولى بالمنع انتهى الثاني ان المحكم انما يقضي
حيث يشهد فلا يقضي لاصله ولا لفرعه ويقضي لا يجني عليهما ولا يقضي على
عدوه ويقضي له والاصل في التحكيم فعل بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم مع
سكوت الباقين الذي هو في مثل ذلك وثانٍ عادة فقد حكم عمر وابي بن كعب زيد
ابن ثابت رضي الله عنهم وحكم عثمان وطلحة جبير ابن مطعم رضي الله تعالى عنهم
رواها البيهقي وسوا كان هناك قاض ام لا ويتنفذ حكم المحكم بشرطه في الاموال
وغيرها كالنكاح واللعان والقصاص وحد القذف ولكن لا يجوز التحكيم في
حدود الله تعالى اذ ليس لها طالب معين ويشترط في التحكيم في عقد ان
لا يكون لها ولي بنسب او لا قال الطبري ولو غائبا وقال غيره بل لا يتعين
المحكم بالحاكم اذا غاب الولي للضرورة وقد مر في النكاح كلام يتعلق بالتحكيم
فيه وانما ينفذ حكم المحكم من رضي من الخصمين معا سابق على الحكم ولا بد من
رضى العاقلة ايضا في الحكم بضرب دية الخطا ولا يكفي للتحكيم رضى احد الخصمين
الا ان يكون هو القاضي فلا يتوقف على رضى الاخر على المذهب في الروضة
وفي العزيز

وفي العزيز حكى فيه اختلاف نص وانه الظاهر لانه استنابة من
القاضي فليكن مبنيا على جواز الاستخلاف له فان جاز المحكم نايب
القاضي وما في الكفاية والمطلب عن ابن الصباغ من ان التحكيم ليس
تولية قد يمنع وقوله سبق تنبيه على انه لا يشترط الرضى ثانيا بعد الحكم
نعم لو رجع احد الخصمين قبل الحكم امتنع الحكم ولكن اذا كان احد
الخصمين هو القاضي وقد مضى فينبغي ان لا يوثر رجوع خصمه بنا
على ان المحكم نايب عنه وقد نبه البلقيني على انه يستثنى حكم الوكيلين
فلا يعتبر بل المعتبر تحكيم الموكلين وانه يستثنى تحكيم الموليين بحيث
كان مذهب المحكم يضر بغرمايه بضر باحد المحجورين وتحكيم المحجور
عليه بالفلس فلا يكفي رضاه اذا كان المحكم يضر بغرمايه والماذون
له في التجارة وعامل القراض لا يكفي تحكيمهما بل لا بد من رضى المالك معهما
والمكاتب اذا كان مذهب المحكم يضر به لا بد من رضى السيد والمحجور
عليه بالسفه لو اثر لمتحكم وليس المحكم كالحاكم الا في الاثبات والحكم لا في
حبس وكوه فاذا حكم لم يكن له ان يحبس ولا ان يقتص ولا ان يستوفي
حد القذف ولا ان يعزر لما في ذلك من الافتيات على الولاة الامر
الرابع بما عقد له الباب البينة وهي احد نوعي الحجة اذ الحجة البينة
او اليمين وهي اي الحجة لرمضان اي لثبوته بالنسبة الى الصوم
كما مر في بابه رجل حر ناطق عدل فيثبت رمضان بشاهد واحد
فقط بهذه الصفات فخرج بالرجل المراة فلا مدخل لشهادتها في هلال
رمضان وان كانت اهلا للشهادة بامر رستاقي وخرج به الصبي
اذ ليس اهلا للشهادة لكن لا يخرج به المجنون وقد وقع في شرح
المصنف انه يخرج بالمكلف الصبي والمجنون وهو انما بناء على توهم وقوع
المكلف في عبارة المتن وما على انه راجح اعتبار التكليف في اعتبار
العدالة ويخرج بالناطق الاخرس وان افهمت اشارته ويخرج بالحر
من فيه رق ولو مكاتبا او مبعضا وبالعدل الفاسق وبه استغنى عما في
الحاوي من اشتراط الاسلام بقوله سلما اذ يخرج الكافر بطريق اولى

وكلامهم يقتضي ان الثبوت بواحد خاص برمضان وارد عليه ما
لو شهد واحد باسلام ذمي قبل موته فانه لا يحكم به بالنسبة الى الارث
وفي قبولها بالنسبة الى الصلاة عليه وجهان حكاهما عن القفال في
هلال رمضان مقتضى كلام الروياني في البحر ترجيح القبول ونقله في
المجموع عن المتولي واقره ونقل القاضي الحسين بالمنع وفي الخادم ان هذه
الصورة لا ترد لانها اخبار لا شهادة انتهى وفيه نظر فقد نقل هو
تصريح صاحب البحر بانها شهادة وشرط الارشاد العدل بقوله ما في
كبيرة اي اخر كلامه اشار بقوله لشد وعيد اي تعريف الكبيرة بانها ما لحق
صاحبها وعيد بما اوجب الحد لانه اوفق لما ذكروه شديد بنص كتاب
او سنة كاكل الربا واشار بالتمثيل به الى قول الرافعي انه هذا التعريف
اولى من تعريفها بما اوجب الحد لانه اوفق لما ذكروه عند تفصيلها فانهم عدوا
منها اكل الربا واكل مال اليتيم وعقوق الوالدين وشهادة الزور والسحر
والنميمة ونحوها مع انه لا حد في شيء منها وقد ظهر بهذا رجحان تعريف
الحاوي الكبيرة بقوله موجبة حد وقوله ولا غلب صغايره عطف على قوله ما
اي كبيرة عدل اليه عن قول الحاوي وما اصر على صغيرة لان الذي عليه الجمهور
كما في العزيز والروضة هو ان من غلبت طاعته معاصيه كان عدلا وعكسه
فاسق وعبارة نص المختصر توافقه قال لا تعني هذا لا تضر المواظبة على نوع
من الصغاير اذا غلبت الطاعة واما ما في الحاوي وعليه كثيرون فقد نص
وقد عرف الامام في كتابه الارشاد ما يبطل العدالة من الكبائر وصغائر
الخسة بانه كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة
ومثال صغيرة الخسة سرقة لقمة و سقوطها مما يخل بالمروءة بطريق اولى
لكن ما رآه المصنف لما سياتي من تقييده بان لا تليق به لا يلائم ذكرها هنا
بلا بد تذكر التنبيه ثم المراد من الكبائر بغرابة التعاريف السابقة
غير الكبائر الاعتقادية التي هي البدع فان الراجح قبول شهادة المبتدعة
الذين لا نكفرهم لاعتقادهم انهم مصيبون لما قام عندهم واستثنى الشافعي
الخطابية لانهم يشهدون لمن ادعى عندهم اعتمادا على انه لا يكذبون
فان الكذب عندهم كفر فان ذكر ايضا في شهادته ما يقطع احتمال الاعتماد
على قول

[illegible]

على قول المدعي كان قال سمعته يقر لفلان بكذا قبلت شهادته على الاصح ومثال
الارشاد كاصله الصغاير بقوله نعيبة وكذب وبقي وهجو ولعن بزرد
سماع وطرب اما الغيبة فالمراد حيث لم يتح ولم يجب كما سبق الاشارة
اليه في النكاح والغيبة ذكرك الانسان بما فيه مما يكره والمراد به ذكر
تفهيم غيرك نقص انسان بلفظ او كناية او رمز او اشارة تعيين و
بد وانما تكون الغيبة لمعين او لجماعة معينين عند المخاطب وان حصل
التعيين للسامع سواء وقد بسط النووي في الاذكار الكلام فيها وتبع
الارشاد اصله والشيخان في عدها صغيرة تبعا للغزالي وقد نقل القرطبي
المفسر وغيره الاجماع على انها كبيرة واما الكذب والمراد منه ما كان
الاثم به من حيث انه كذب لا لما تعلق بما يصيره كبيرة كما ان اوجب
حدا او كان كذبا على نبي فان كونه كبيرة ليس من حيث كونه
كذبا بل من حيث خصوص متعلقه والكذب في الشعر نحوه ان لم
يمكن حمله على المبالغة فمن انواع الكذب كما قاله عامة الاصحاب
وهو ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه وعند القفال والصيدلاني انه لا
يلحق بالكذب لانه غرض الكذاب ترويج كذبه لتظن انه صدق و
غرض الشاعر الا تحسين الكلام لا تحقيق كونه صدقا واستحسنه الرافعي
واما اللعن فاطلاقه يقتضي تحريمه ولو لكافر معين او بهيمة ويستثنى
منه لعن الظلمة او الكفرة او الفسقة على العموم ففي الكتاب العزيز
الا لعنة الله على الظالمين فلعنة الله على الكافرين وقد لعن صلى الله عليه
وسلم الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها الحديث واما الهجو فيحرم ولو صدقا
وبتعريض بل قد يزيد اذى التعريض في الهجو على الصريح وقيد في
البهجة الهجو بكونه لمسلم فان كان لكافر جاز نقله في المهمات عن تصريح
الروياني وغيره وقال البلقيني ان نص الام يقتضيه بل صرح الشيخ ابو
حامد بانه مندوب وفي الصحيح انه صلى الله عليه وسلم امر حسان ابن ثابت
ان يهجو قريشا والمتجه تفصيل لبعضهم بين ان يكون حربيا له ذمة
او عهد او بينا بنادي بهجوه اقاربه المسلمون وبين من ليس كذلك
وظاهر اطلاق الروياني وغيره انه لا فرق بين الكافر المعين وغيره و
عليه فالفرق بينه وبين لعنه ان اللعن الابعاد عن الخير وهو غير

مخفف فقد يخشى له تحت بيوت مسلما وسلما اذا منعه من ذلك اعتقد
في الدعا بخلاف الهجو فليس له حكايته كما تقدم تشبيه واما هجو المبتدع
لمقصد شرعي كالتحذير من بدعته ففي الاحيا انه مباح وفي المهمات
ان القياس في الفاسق المتظاهر بفسقه كذلك وقال البلقيني الارجح
تحريمه الا لقصد زجره فانه قد يتوب ويبقى عليه وصمة الشعر السابق
واما التشبيب في الشعر بامراة او غلام دون تعيين فلا يخل بالعدالة
لان غرض الشاعر اظهار الصنعة في ذلك الفن من الكلام لا التحقيق
ما ذكر فان شبب بامراة معينة او غلام معين ردت شهادته لما فيه
من الايذا والاشهار والغيبة فان كانت المراة زوجته او امته وشبب
فيها بما حقه الاخفا فهو مسقط لمروته فترد شهادته لذلك واما اللعب
بالنرد فذلك محرم لحديث ابي داود من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله
وصححه الحاكم وفي مسلم من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في لحم خنزير ود
مه واكد ذلك حرام والفارق الشطرنج بكون الاعتماد فيه على ما تخرجه الكعاب
فهو كالازلام والاعتماد في الشطرنج على الفكر والتامل وانه ينفع في تدبير
الحرب وبهذا فرق الامام وتبعه غيره وفي معنى النرد يوخذ تحريم
اللعب بالنصب المسمى بالطاب والدك لان الاعتماد فيه على ما تخرجه
النصابات الاربع لا على الفكر وقد رجح الامام كون اللعب بالنرد
كبيرة واما اللعب بالشطرنج فمكروه لانه صرف للوقت في لعب
وليس بحرام فقد لعب به جمع من سادات السلف ولم ينكر عليهم رواه
الشافعي عن سعيد ابن جبير ومحمد ابن سيرين وهشام ابن عروة
ابن الزبير ورواه الصولي عن ابي هريرة وهذا ما لم يقترن به قمار
وهو اشتراط مال من الجانبين فيحرم اما اشتراط المال فيه من احد الجا
نبين بمعنى انه ان غلبه صاحبه اخذ المال وان كان الغالب لو امسك ماله
فليس بقمار بل هو عقد مسابقة غير انه تناول ما لا يصح لكن اخذ المال
في هذه الصورة ردت شهادته لانه غاصب فان اقترن بالشطرنج فحش
في الكلام او اخراج للصلاة عن وقتها عمدا حرم وردت الشهادة لما اقترن
به واما سماع المطرب كالطنبور والعود والمزمار العراقي وسائر الالات
التي هي شعار شاربي الخمر فتحريمه لانه شعار اهل الفسوق والتشبه
بالتلبس

بالتلبس بشعارهم حرام ففي صحيح البخاري انه صلى الله عليه وسلم قال ليكونن
في امتي اقوام يستحلون الخز والحرير والمعازف ورواه ابو داود وقال
وذكر يعني الراوي كلاما يمسخ منهم قردة وخنازير الى يوم القيامة
وقد فسر ابن عباس والحسن لهو الحديث في قوله تعالى ومن الناس
من يشتري لهو الحديث بالمزامير واما اليراع والمراد به كما في الروضة
الزمارة التي يقال لها الشبابة فقد رجح الرافعي فيها الحل واليه مال
البلقيني وصاحب التوشيح ورجح النووي التحريم وقال الاذرعي ونقل
عن الدولعي خطيب دمشق انكار وجه حلها وجعلها في المذهب ولا يخفى الاخذ
بالتحريم لعلو الاحتياط وليس من محل الخلاف الشاهين القصب المسمى بالموصول
لانه يضرب به مع الاوتار وهو شعار شاربي الخمر كما لا يخفى على من اطلع
على احوالهم وقد قال الرافعي ليس المراد باليراع كل قصب بل المزمار العراقي
وما يضرب به مع الاوتار حرام بلا خلاف انتهى ونقله في نسخة معتمدة
بالعزيز والموجود في كثير من النسخ وما يضرب به الاوتار واما تحريم
الضرب بالكوبة وهي طبل طويل ضيق الوسط فلانه من شعار المخنثين
اي المتشبهين من الرجال بالنسا وكذا الصفاقتان وقول الحاوي وحيث
يتكرر مرة معناه انه حيث يشترط يتكرر فيه ما ذكر من اللعب بالنرد
وسماع الة الشرب ونحوها ترد الشهادة بارتكابه مرة واحدة وحيث
لا يشترط يعتبر فيه الاصرار والحاوي في ذلك تابع للامام والغزالي
والذي في التهذيب وغيره اعتبار الاكثار فيما يشترط ايضا وهو المرجح في
العزيز والروضة وهو كذا اطلق الارشاد انما غلبه انه غاير والعطف
في قوله اوبات على قوله ما اتى كبيرة يعني ان العدل من لم يات كبيرة ولا
غلبت صغايره على طاعاته ومن وجد فيه ذلك ثم تاب منه وعلم اي ظهر
صلاح حاله سنة لان للفصول اثرا في تهييج شهوات النفوس فاذا مضت
الفصول الاربعة مع صلاح الحال دل على صدق توبته والتقدير بالسنة تبع
فيه الارشاد المنهاج كالمحرر فهو منقول فيهما عن الاكثرين ولم يقدر الحاوي
بمدة وهو في ذلك تابع للغزالي والامام والعبادي والقاضي الحسين في اختيارهم
عدم التقييد بمدة وهو ان المعتبر غلبة الظن بصدقه ويختلف ذلك بالا
شخاص وامارات الصدق وصحح البلقيني عدم التقدير بالسنة قال وعلى اعتبارها

نهي تقريب لا تحديد وهذه هي التوبة الظاهرة التي بها تناط الشهادات و
الولايات والتوبة بينه البها اي توبة فيما بينه وبين الله يسقط بها
الاثم وهي ان يندم على ما فعل ويترك فعله في الحال ويعزم على ان لا يعود
اليه ولا بد ولا بد من كون الندم على معصية لكونها معصية لله فلو تاب
عن معصية مالية لشحه مثلا لم يصح كما نبه عليه في المهمات وهو ظاهر وقد نبه
البلقيني على ان من شرط التوبة ان لا يصل الى الغرغرة وهو مذكور في الروضة
في الوصايا وان لا يكون على الاضطرار بظهور الايات كطلوع الشمس من
مغربها ثم ان لم يتعلق حق مالي لله تعالى ولا للعباد كقبلة الاجنبية والقعود
في المسجد جنبا ومس المصحف محدثا فلا شيء عليه سوى ذلك وان تعلق بها حق
مالي كمنع الزكاة والغصب والخيانة في اموال الناس وجب مع ذلك تبرئة الذمة
عنه بان يؤدي الزكوات ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان
تلفت او يطلب الابراء من مستحقها ويجب اعلام المستحق ان لم يعلم وان
يوصله اليه ان كان غائبا وغصبه منه بالموضع الذي هو غائب به فان
مات سلمه لوارثه فان لم يكن او انقطع خبره فالى قاض موثوق بديانته
فان تعذر تصدق به على الفقراء بنية الغرامة له وان كان معسرا نوى الغرامة
اذا قدر فان مات قبل القدرة فالمرجو من فضل الله المغفرة كذا اطلق
في العزيز وفصل في الروضة من زوائده بين ما اذا لم يكن عاصيا بالسبب
الذي لزمته به ذلك المال وبين ما اذا كان عاصيا به فان لم يكن عاصيا به
كان استدان لمباح وعجز واستمر عجزه حتى مات او اتلف شيئا خطأ وعجز عن
غرامته حتى مات فهذا يرجى له من فضل الله ان يعوض عنه خصمه واما اذا
كان عاصيا بسببه كغصب فظواهر السنة الصحيحة تقتضي انه مطالب
به في الاخرة انتهى ملخصا وتباح الاستدانة لحاجة اذا كان يرجو الوفا
من جهة او سبب ظاهر وان تعلق بالمعصية حق ليس بمالي فان كان حدا لله
تعالى كالزنا والشرب ولم يظهر سببه ندب الاظهار ليقام عليه الحد ولكن
الستر افضل وان ظهر بان اشتهر بين الناس وان لم تقم به بينة عند الحاكم
كما فسر به ابن الصباغ الظهور فمن تمام توبته ان ياتي ليقيم عليه الحد الامام صح
ان تقادم اذ الحد لا يسقط بالتقادم على الراجح فان لم يسع في ذلك صحت
توبته وكان الاثم في ترك الحد على من يجب عليه الاستيفاء من الامام او نائبه
قاله الماوردي والروياني وان كان صلاة او صوما قضاهما فان لم يذكر
عددها

عددها حسب من وقت بلوغه واسقط ما تحقق الاتيان به ويقضي
ما عداه وله ان ياخذ بغلبة الظن على وجه الاجتهاد وان كان حقا للعباد
كالقصاص وحد القذف اتى المستحق ومكنه من الاستيفاء ليستوفي او يبريه
فان كان المستحق لا يعلم الاستحقاق وجب في القصاص ان يخبره وفي
الاخبار بالقذف تردد لما فيه من الاذى وكذا الاخبار بالغيبة وجرى
في الانوار على انه يكفي في الغيبة الندم والاستغفار وهو الذي نقله
في العزيز عن فتاوى الحناطي فان بلغته الغيبة اتاه واستحله فان
تعذر استحلاله لموته او تعسر لغيبته بمسافة بعيدة استغفر الله
تعالى له ولا اعتبار بتحليل الورثة قال العبادي والحسد كالغيبة فياتي
المحسود ويخبره بما اضمره ويستحله قال الرافعي وفي وجوب الاخبار عن
مجرد الاضمار بعد وصوب في الروضة عدم الوجوب وقال انه لو
قال يكره لم يبعد وعلى عدم الوجوب اقتصر في شرح اللباب وسوء الظن
عصيته بالقلب ويتجه كونه كالحسد فيما في فيه ما تقدم في الحسد ولو
تصرف فيما عليه من دين او مظلمة ومات المستحق واستحقه وارثه ثم
وارث ثم مات ولم يوفهم فالمطالبة في الاخرة لصاحب الحق اولا على الراجح
ولو دفع الى بعض الورثة عند انتهاء الاستحقاق اليه خرج عن مظلمة
الجميع الا فيما سوف وماطل كما لو اخر الصلاة عن الوقت عامدا وقضاها
فانه لا يندفع الاثم الا بالندم والاستغفار ويستثنى من اعتبار استبراء
التائب سنة ما نبه عليه بقوله وكفى نادما شهادة لم يعد لكذب
اي بانه كذب ان يقول تبت من القذف الصادر مني ولا اعود
اليه اوما يؤدي معنى ذلك ولا يكلف ان يقول كذبت في القذف
لانه ربما كان صادقا فكيف يؤمر بالكذب ولا يعتبر في حقه استبراء
عدة بل اذا كان صادقا لم يجز له ان يصرح بانه كاذب قال الماوردي
ويصير عاصيا بكذبه كما كان عاصيا بقذفه وقوله من زوائده
بشهادة تنبيه على اختصاص هذا الحكم بما اذا كان القذف ضمن شهادة
ولم ينز القاذف بالكذب في قذفه كما قال في الروضة رحمه الله المذهب
انه ان كان القذف لا على صورة الشهادة بل قذف سب وايذاء
فيكذب القاذف نفسه اشتراط الاستبراء في كل منهما وقد
تبع الارشاد واصله الغزالي في اشتراط الاستبراء اذا كذب

القاذف نفسه قال البلقيني وهو خلاف قول الجمهور ومن قذف
واقام البينة بالزنا او صدقه المقذوف لا ترد شهادته لظهور
صدقه بالحجة وكذا من قذف زوجته ولاعن ولا نظر في رد الشهادة
بالقذف بين قذف المحصن وقذف غيره والغالط في الشهادة لا
يحتاج الى استبرائه وتقبل شهادته في غير واقعة الغلط ولا تقبل
فيها ولم يذكر الشيخان الاستبراء الا في الفسق ولذا اسقطها الارشاد
كالحاوي وقد ذكر التنبيه الاستبراء من خارم المروءة فقال ومن ردت
شهادته بمعصية غير الكذب او نقصان مروءة لم تقبل شهادته حتى
يستمر على التوبة سنة وفي المطلب الحق الاصحاب ذلك بالفسق وذكر
في المطلب الاستبراء في العداوة ايضا قال البلقيني وعندي لا يحتاج اليه
انتهى وقوله **ذو مروءة** صفة رابعة لقوله رجل عدل ساقه عليه كلام
المصنف في الشرح وهو يؤذن باعتبار العدالة في شهادة المراة بمفهوم
الموافقة الاولى ويقتضي ان اعتبار المروءة في الشاهد قدر زايد على العدالة
وهو الذي دل عليه كلام العزيز والروضة والمحرر والمنهاج وغيرها
وهو مخالف للمتعارف في اصل الفقه من تعريف العدالة بانها ملكة
تحمل على ملازمة التقوى والمروءة او فسرها بانها ملكة تمنع عن
اقتراف الكبائر وصغاير الخسة ورذايل المباحة وقد بينا معنى
الملكة في تحرير جمع الجوامع وينبه الارشاد كاصله على تفسير المروءة
بانها ترك ما يزري بمتعاطيه بقوله **تارك مزر** الا انه اكان لو اقتصر
على قوله تارك غير لائق فورد عليه انه يصدق بترك المعاصي
فيتضمن تكرار معنى العدالة ويقتضي ان المروءة اعم منها وليس
كذلك مرادا فلذا زاد الارشاد قوله **لا اثم به** وقد عول بذلك على
ما اختاره البلقيني في تفسير المروءة ومن انها صون النفس
عن تعاطي مباحات او مكروهات غير لائقة بفاعلها عرفا
او دالة على قلة مبالاته بما يتهم به لكن يرد عليه صغاير الخسة
فانها مزرية وهي ما يتوهم بها مخله بالعدالة فلو حذف المصنف
التقييد بنفي الاثم لدخلت صغاير الخسة في المزري وتم تعريفه
العدالة

العدالة ومثال الارشاد المزري الذي لا اثم به بقوله **كادامة شطرنج**
وفي اوله الفتح والكسر والاعجام والاهمال **و** ادامة **سماع غنا** وادامة
سماع **دف** بغير جلاجل **وكلاجل** وكادامة اللعب بالحمام او سمع قمار
لا بمجرد اللعب بالتطيير والمسابقة وكلبس فقيه زي جندي و
عكسه والتردد بها لك بين الناس والمشي في السوق مكشوف
الراس ولبس التاجر ثياب الحمالين وتعمم الحمال وتطيلسه وركوبه
البغلة السمينة وطوافه في الاسواق كذلك بتخذ نفسه ضحكة لان
جميع ذلك اعراض عن الجد ودخول في حمله الهزل لمن الدين يسيء بهم
الظن ولا يوثق بقولهم ومنه مد الرجلين في مجالس الناس والاكل
في السوق والشرب من سقايات السوق الا ان يكون الشخص
سوقيا او غلب عليه العطش ومنه ان يقبل الرجل زوجته او امته
بحضرة الناس او كثر من الحكايات المضحكة ومنه ان يبتذل الرجل
المعتبر نفسه بنقل الماء والاطعمة الى منزله اذا كان ذلك عن شح وان كان عن
تواضع واقتدا بالسلف لم يقدح ذلك في المروءة ويعرف ذلك بقرائن
احواله وكون ادامة الشطرنج بمجردها تخل بالمروءة مع سلامته من
اقتران بكبيرة او اصرار على صغيرة ومن كون اللعب على طريق
المقامرة ونحو ذلك قايل بالمنع وقد نبه الارشاد على ان كلا من سماع
الغنا والدف غير محرم فان كلا من الغنا وسماعه مكروه ولا سيما
اجنبية نعم ان خيف من استماعه منها او من امرد فتنة اي وقوع
معصية كنظر او نظرة بشهوة حرم وضرب الدف في العرس
والختان جايز وصحح ان يلحق بهما غيرهما من اسباب السرور
الجايزة التي لها وقع كما استحسنه الاذرعي ومال جماعة الى استحبابه
في النكاح لحديث الترمذي وغيره اعلنوا النكاح واضربوا عليه
بالدفوف بالغربال وهو اسم للدف الواسع ولحديث احمد والترمذي
والنساء وغيرهم فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف
ويقتضي اطلاق الاصحاب انه لا فرق في حل الدف بين الرجال
والنساء وصرح به السبكي في الكسائي وضعف قول الحليمي ان
اباحته تختص بالنساء وشهد للحليمي كما قال الاذرعي انه لم يحفظ

[illegible]
عن احد من السلف الصالح انه ضرب به والاحاديث والاثار انما وردت
في ضرب النسا والجواري فقد يكون سكوت الجمهور عن بيانه لدلالة
الاخبار على انه في العادة من اعمال النسا وقيد الفارقي في فوايد المهذب
الضرب المباح بان لا يكون تقتير بالانامل على الدف يخرج به على
ضرب من الايقاع فانه ابلغ في اطرابا من طبل اللهو الذي جزم العراقيون
بتحريمه وتابعه صاحب البيان ابي عصرون عليه قال الاذرعي وهو حسن لانه
انما يتعاطى ذلك العواهر من النسا وكونهن من نسله الرجال انتهى و
دعوى حصر التعاطي فيمن ذكر محل توقف ويدل الارشاد عن قول
الحاوي بعضهم الى قوله بحلاجل كالروضة والمنهاج واصلهما لانه اظهر
في ارادة ما اعتاده العرب واهل القرى و بعض متنقرة الامصار
من وضع حلق من حديد وكذا داخل الطار شبه السلاسل لا ما يشبه
اعوان شربة الخمر من الصنوج اي موضع في خروق فتنع لها جوانب من
صغير لان هذا اشد اطرابا من كثير من الملاهي المتفق على تحريمها قاله
الاذرعي ويزيد اطرابه بالتسلسل برؤس الانامل على ضرب من الايقاع و
الذي في شرح الحاوي حله ويباح الحدا وسماعه وتحسين الصوت
به دون الاستغنا لحديث زينوا القران باصواتكم رواه احد اصحاب
السنن الا الترمذي وصححه ابن حبان والحاكم وقد قال صلى الله عليه وسلم
لما سمع قراة ابي موسى الاشعري لقد اوتي هذا مزمارا من مزامير ال
داود رواه الشيخان ويسن ترتيل القراة وهو التاني فيها وتدبر معاني
القران عند التلاوة والبكا عندها وطلب القراة من حسن الصوت
واما القراة بالالحان فنص المختصر انه لا باس بها وعن رواية
الربيع الجيزي انها مكروهة وحمل جمهور الاصحاب الكراهة على
الافراط في المدات وفي اشباع الحركات بحيث يتولد من اشباع الحركة
حرف فيحرم لا افراط لا كراهة كذا في العزيز ورجح في الروضة تحريم
الافراط المذكور ونقله عن جزم الماوردي ونقله في الانوار عن
حاوي الماوردي وتعليق البغوي وهو المعتمد والعطف في قوله
وحرف جمع حرفة بكسر الحا المهملة على ادامة اي وتعاطي حرف

دنية

دنية بالعذر كحياكة وحراسة وكنس ودبغ اذا كانت تزري بمثله
بخلاف ما اذا كانت لا تزري بمثله كان نشأ عليها وكانت حرفة
ابيه فلا يمنع من قبولها شهادته وكذا القصاب والكناس والدباغ
اذا حافظوا على الصلوات واتخذوا لها ثيابا طاهرة لم يمنع الحرف
من قبول شهادتهم فاسدة قال الشيخ عز الدين قبل ابو حنيفة رح
شهادة من يانف من الكذب بحيث يستوحشه استوحاش الكبائر رح
لحصول الثقة بقوله وردها الشافعي لانها لا تنتهي الى حد زجره الخوف
من الله تعالى عن الكذب اذ لا عذاب كعذابه ولا عار كعار سببه و
شبهه والذي يتعاطى ذلك في الغالب انما يتعاطاه رئا وسمعة ولا
وازع عن الكذب الذي يخفى على الناس والخوف من الله وازع على
كل حال لا خلاف على الظواهر والبواطن انتهى وقوله غيرتهم بالرفع
نعت خاص لوله رحل فيشترط كون الشاهد غير متهم في شهادته
بجر نفع اليه ودفع اي او دفع لضرر عنه لحديث لا تقبل شهادة
ظنين رواه البيهقي وغيره وله تحرف بيوك بعضها بعضا والظنين
المتهم كمن شهد لبعض له من اصل وان علا او فرع وان سفل وقد يقيد
عليه وياخذ من اطلاق رد البعض انه لا يقبل تزكية الوالد لولده
وهو الصحيح ولا شهادته له بالرشد سوا كان في حجره ام لا وان اخذ
بانزاله برشد محجور لكن لو شهد لاحد ابنيه او ابويه على الاخر
فقضية اطلاق الكتاب واصله وغيرهما المنع وهو الموافق لترجيحهما
منع الحكم بين ابيه وابنه وجزم ابن عبد السلام في قواعده بالقبول
لتعارض الوازع الطبعي فان التهمة التي لاجلها ردة الشهادة
تضعف بذلك ويقوى الجزم بذلك كما قال الاذرعي اذا شهد لاصل
او فرع بعيد على اصل او فرع قريب مع سلامة الحال بينه وبينه
المشهور عليه وفي فتاوى القاضي الحسين انه لو ادعى عليه بنسب
الولد فانكر فشهد ابوه واجنبي على اقراره قبلت شهادة الاب
في الاصح وان كان في ضمنها الشهادة لحفيده انتهى وتقبل شهادة
الانسان على ابنها بطلاق ضرة امها وقذفها في الاظهر ولو وكله
زوجته في تطليقها حتى لها فادعاه على شخص فانكر فشهد ابو الوكيل

عليه والظاهر كما في فتاوى ابن الصلاح قبول شهادته وان كان
فيها تصديق ابنه كما تقبل شهادة الاب والابن في واقعة واحدة
ومما يرد التهمة شهادة غريم بمال لمديونه الميت او المحجور عليه
بفلس لانه متهم بجر نفع اليه وتقبل لمديونه الموسر وكذا المعسر
قبل الحجر لان حقه قبل الحجر متعلق بذمته لا بعين ماله وهذا ما
رجحه الشيخان وجزم به جمع من الاصحاب لكن صحح الماوردي والروياني
المنع وكذا صاحب الذخائر وقال الاول ليس بشيء ووجهه ذكر بانه
لما كانت شهادته سببا في ثبوت المال صارت سببا في ثبوت
المطالبة بحجر اليد تهمة انتهى ملخصا وهو ترد شهادة السيد
بدين او عين لمكاتبه او عبده الماذون له وشهادة الضامن
بأداء الاصيل او ابرائه وشهادة الوكيل لموكله فيما هو وكيل فيه
والوصي والقيم في محل تصرفهما والشريك لشريكه في المشترك بان
يقول هذه الدار بيننا ويجوز ان يشهد بالنصف لشريكه ولا تقبل
شهادته ببيع ما يثبت له فيه الشفعة بخلاف ما لا ينتفع وبخلاف
ما لو عفى عن الشفعة ثم شهد وتقبل ثمة شهادة الانسان لصديقه
وان كان يصله ويبره والعطف في قوله وعلى عدو على قوله لبعض
اي ولكن شهد على عدوله فلا تقبل شهادته عليه للتهمة لا حال
كونه عدوا في الله فتقبل كما زاد الارشاد التقييد به فلا تمنع العداوة
الدينية قبول الشهادة فتقبل شهادة المسلم على الكافر والسني
على المبتدع وكذا عكسه اذا لم يكفر ببدعته على تفصيل تقدم في
الخطابية ومن يبغض الفاسق لفسقه تقبل شهادته عليه و
اما العصبية وهي ان يبغض الرجل لكونه من بني فلان فان انضم اليها
دعاء الناس وتألفهم للاضرار به والوقيعة فيه اقتضى رد شهادته
عليه ومجردها لا يقتضيه وليس من العصبية ان يحب الرجل قومه
وعشيرته فتقبل شهادته لهم وقد فسر الارشاد العدو الذي ترد
شهادته بقوله مفرح اي الشاهد بحزنه اي بحزن المشهود عليه
وعكسه اي بحزن لفرحه وقد تكون العداوة من الجانبين وقد
تكون

تكون من احدهما والكاف في قوله كزنا زوجته للتنظير اي كما لا
تقبل شهادة الزوج بزنا زوجته لانه لا ينسبها الى الخيانة في حقه
اذ هو متهم على حفظ فراشه فلا يقبل قوله عليها كادعاء المالك
خيانة الوديع و لكن شهد شهادة معادة لزوال فسق وعداوة
وسيادة بان ردت شهادة الشاهد لكونه فاسقا او عدوا للمشهود
عليه او سيدا للمكاتب المشهود له بمال او للرقيق المشهود له بنكاح
ثم زال الفسق بالتوبة بشرطها وزالت العداوة وزالت السيادة
بالعتق فاعاد الشاهد الشهادة لم تقبل لانه متهم بدفع عار الكذب
والرد عن نفسه باعادتها لا من شهد شهادة معادة لزوال
رق وكفر ظاهر وصبى وبدار بها فلو ردت الشهادة لكون
الشاهد رقيقا او كافرا متظاهرا بكفره او صبيا ثم زال الرق
والكفر والصبى فاعادها الشاهد قبلت لانهم لا يتعيرون
بحالتهم الاولى فلا يتهمون ولان شهادتهم الاولى لم تكن شهادة
في الحقيقة حتى توصف بالرد والقبول وزاد الارشاد تقييده
الكفر بالظاهر لاخراج المسر بكفره اذا اسلم ثم اعادها كالمسر بفسقه
فان اطلاق الارشاد كاصله الفسق مقيد بالفسق الذي يسر صاحبه
اذ المعلن بالفسق تقبل شهادته المعادة بعد اهليته بالتوبة
بشرطها اذ لم يكن القاضي قد اصغى لشهادته الاولى بناء على الاصح
في الشرح الصغير واصل الروضة ان القاضي لا يصغي الى شهادة
الفاسق المعلن كما لا يصغي الى شهادة العبد والصبي فاتى به
اوله ليس بشهادة حقيقة وكالفاسق المعلن من لا مروءة له اذا
ردت شهادته ثم اعادها بعد ان حسنت حالته كما في التنبيه ومن
ردت شهادته التي ليست شهادة حسبة للمبادرة الجائزة اعادها
بعد زوال البدار بالاستشهاد قبلت اذ لا يعير بالبدار بجرحها
انما شهادة الحسبة فمقبولة من المبادر كما سيأتي ومن ردت شهادته
لخرسه ثم زال فاعادها فالاشبه كما قال الاذرعي قبولها ومثله من
ردت شهادته لعماه ثم اعادها بعد زواله والغالط سيأتي حكمه

والعطف في قوله وكشاهد على من في قوله كمن شهد لبعض وفي بعض
النسخ بحذف حرف العطف فيكون قوله كشاهد في موضع الحال من
اي كمن شهد لبعض حال كونه في رد شهادته كشاهد كمن على
شاهديه اي قاتل الحق عليه كان شهد اثنان على اثنين بقتل
زيد فشهد المشهود عليهما على الشاهدين بانهما قتلاه فاما الشهادة
ثانيا لا تقبل للتهمة بدفع الضرر عن شهادتهما ولانهما صارا عدوين
للاولين لشهادتهما عليهما فيراجع ولي الدم فان صدق الاولين
فقط ثبت الحق الاخرين فقط بطلت الاولى لتكذيبه اياها او
الثانية لما مر او صدق الجميع بطلتا للتنافي او كذب الجميع بطلتا
للتكذيب وقد استشكلت مراجعة الولي اذ لا بد من تقدم الدعوى
على معين فكيف يراجع بعد الشهادة واجيب بانه اذا ادعى وشهد
الاولان فبادر الاخران بما ذكراه اورث عند الحاكم ريبة فيراجع احتياطا
فان استمر على تصديق الاولين فذاك والا بطلت الدعوى للتناقض
وفي الحاوي التقييد بكون المشهود به عليهما قتلا كما مثلنا وعدل الارشاد
عنه فعبر بالحق ليشمل الشهادة بالمال ومثله المصنف في شرحه بان يشهد
بسرقة مال او اقتراضه من انسان فيشهد المشهود عليهما بالسرقة او الا
قتراض على الشاهدين وانما يأتي ذلك في الاقتراض اذا كان المشهود به
معينا فان كان غير معين كالالف فلا مانع من قبول الشهادتين حيث
لا مبادرة وكشهادة عاقلة بفسق شهود ما يوجب الدية على العاقلة
كجناية خطأ من قتل او قطع طرف او جراحات وكذا قتل هو شبه عمد
للتهمة بدفع ضرر التحمل ولو كانوا يعني العاقلة فقراء فلو توقع الغنا
لا ان كانوا اباعد وفي الاقربين وفاء بالواجب فتقبل شهادتهم هذا هو
النص في كل من الصورتين وخرج في كل منها النص في الاخرى في طريقة
حاكية للقولين في كل منها والمذهب تقرير النصين والفرق بان توقع
غنا الفقير اقرب من توقع موت القريب فالتهمة فيه ضعيفة وفي الاول
قوية وهذا هو الخلاف المشار اليه بلو اما شهادة العاقلة بفسق شهود
قتل العمد او شهود الاقرار بالقتل خطأ او شبه عمد فمقبولة لانتفاء
التهمة وهو التحمل ولا تقبل غرما مفلس بفسق شهود دين اخر
لدفع ضرر المزاحمة وكشهادة وارث بجرح مورث له اي بان فلانا جرح
فلانا وهو

فلانا وهو مورث للشاهد ليس باصل ولا فرع فلا تقبل هذه الشهادة
قبل برئه من ذلك الجرح لانه لو مات منها كان الارش للشاهد فكانه شهد
لنفسه وهذا تعليل يقتضي تقييد الجراحة بكونها بحيث تفضي الى
الموت وبه صرح الامام والماوردي وكالشهادة بجرح مورثه
تزكيته شهود جرح مورثه قبل البرء ومنه المال الذي علم استثناه
ما اذا كان الجارح عبده اعتقه سيده بعد الجرح وادعى على الجارح لكونه
المستحق لارشه فشهد له الوارث قبلت شهادته لانتفاء المعنى المقتضي
للرد وينبغي ان لا تعد مستثناه لان الشهادة في الحقيقة للسيد لا
للمورث ولو لم يكن المشهود له مورثا للشاهد حين الشهادة ثم صار
مورثا بعد كاخ شهد بجراحة اخيه الذي له ابن ثم مات الابن بعد
الشهادة فشهادته مقبولة لانتفاء التهمة وشهادته لمورثه بالمال
مقبولة كما نبه عليه بقوله لا بمال اي لا شهادة بمال لمورثه المجروح قبل
برئه من الجراحة وكذا المريض مرض الموت فانها تقبل له ما لم يكن
اصله ولا فرعه على ما مر والفرق بين الجرح والمال ان الجرح سبب
الموت الناقل للحق فالشهادة به شهادة بما يثبت به الحق لنفسه
بخلاف الشهادة بالمال نعم ان مات المشهود له قبل الحكم بالشهادة لم
يأخذ الوارث المال بها او بعد الحكم بها اخذه كما في فتاوي البغوي
ومسألة الشهادة للمورث بالمال ذات وجهين جرى الارشاد على
مرجح الشيخين منهما والحاوي على مرجح الرافعي لكن الوجه المقابل
له اقوى لقيام التهمة قبل البرء واليه مال البلقيني والاذرعي انتهى
ولا شهادة موصى لهم بعضهم لبعض كان شهد اثنان لاثنين بو
صية فشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية من تلك التركة فتقبل
الشهادتان لان كلا منهما منفصلة عن الاخرى ولا تهمة واحتمال
المواطاة مندفع بان الاصل عدمها وتقييد الحاوي بالمال في قوله و
وصية في مال خارج بحكم الغالب فلا مفهوم له ولذا حذفه الارشاد
ولا شهادة مشهود بعضهم لبعض فاذا شهد اثنان من القافلة
مثلا لواحد بان قطاع الطريق المدعى عليهم نهبوا له كذا فشهد هو
واخران من القافلة للشاهدين بمثل ذلك قبلت الشهادتان وقوله

بعضهم لبعض بالجر على البدلية متعلق بحورتي الوصية والنهب
وفيه تنبيه على انه يعتبر في الشهادة ان يخص الوصية او النهب
بالمشهود له كان يقول اوصى له بكذا او نهبوا له كذا ولا يخف
الشاهد نفسه كان يقول اوصى لنا بكذا او نهبوا لنا كذا وعلى هذه
الصفة يحمل النص الشافعي على عدم قبول شهادة الموصى لهم وتعليله
بانهم شركا في الوصية الثلث بينهم ويشترط في هذا السلك قبول لشهادة
الغرماء بموت من له عليهما الدين لان الدين ينتقل الى الوارث
فلا انتقال لهما بهذه الشهادة ولا اثر لا نتقال المطالبة من جهة الى
اخرى والعطف في قوله **وغير مغفل** بالرفع على قوله غير متهم فهو نعت
سادس لقوله رجل فيشترط كون الشاهد غير مغفل وفسره بقوله لم
يكثر غلطه احترازا ممن يقل منه الغلط فليس مغفلا اذ لا يسلم انسان
من الغلط وقد فسر المغفل بانه الذي يقل ضبطه وحفظه او يكثر غلطه
ونسيانه واستغنى الارشاد بالثاني لانه يستلزم الاول واقتصر على
الغلط لان النسيان احد اسبابه وعبر عن المغفل في العزيز والروضة
بانه الذي لا يحفظ ولا يضبط والمراد بهذا النفي الغفلة كما قدمناه فلا
تقبل شهادة من كان بهذه الصفة لانه لا يوثق بقوله ولم يشهد المغفل
مفسرا وبين زمان التحمل ومكانه ولم تبق ريبة في شهادته سمعت
كما نبه قول الحاوي وتعافل حيث يحتمل الغلط ويعاده واطلاق
عبارة الارشاد توهم عدم القبول في هذه الصورة ايضا وليس مرادا
ولما كان معنى التغافل اظهار الغفلة عند الشيء من الذاكر له لم يكن
تعبير الحاوي به لايقا فلذا عدل عنه الارشاد والعطف في قوله **و**
مبادر على قوله مغفل اي وغير مبادر فهو تنبيه على نعت سابع
لرجل فيشترط لقبول الشهادة ان لا يبادر الشاهد اي اذا بها فان
بادر بان شهد قبل الدعوى او بعدها قبل طلب المدعي لم يقبل
لما في المبادرة من التهمة بالحرص عليها وقد مر ان المبادرة ليست
جرحا للشاهد فاذا اعادها بعد الدعوى والاستشهاد في الاولى
او بعد الاستشهاد في الثانية قبلت وانما تمنع المبادرة القبول
ان لم تكن الشهادة حسبة **لا** ان كانت وهي ما يوديها متحملها
احتسابا اي

احتسابا اي طلبا للثواب في ادابها وجه لله تعالى بان
كانت شهادة **بحق موكد لله** لا يوثر فيه رضى الادميين فيقبل
ذات تقدم دعوى وطلب والحق الموكد له تعالى **كطلاق** بعوض
او بغير عوض فيقبل طلاق او خلع فتثبت بشهادة
الحسبة الفراق **لا عوضه** بالجر اي لا كعوضه فلا يثبت بها
هذا ما قاله الامام وسبقه اليه القاضي الحسين واختاره الغزالي
ورجحه في المهمات لانه حق ادمي هذا ما قاله الامام وسبقه اليه
القاضي الحسين واختاره الغزالي ورجحه في المهمات وسبق ثبوت
ثبوت الخلع بشهادة الحسبة مطلقا وللامام احتمال انه يثبت
بها المال تبعا كما يثبت طلاق الزوج بالكلية وهو الذي
يقتضيه اطلاق الحاوي لان قول الارشاد لا عوضه من الزوائد
وللامام احتمال اخر انه يثبت بها الفراق دون البينونة
كما في خلع زوجته المحجورة بالسفه **و** الحق الموكد ايضا **كعفو**
قصاص ورضاع **و** **نسب وولد** بالنسبة **لغير معين**
وعتق فيثبت كل منها بشهادة الحسبة والاستيلاد كالعتق
بخلاف التدبير وتعليق العتق كما في التهذيب قال في العزيز و
كان الفرق تحقق اقتضا الاستيلاد الى العتق بخلاف التدبير
والتعليق ولا تقبل شهادة الحسبة بالكتابة فان ادا النجم الاخير
شهد بانه عتق كما يشهد بانه عتق بالتدبير اذا مات السيد وتقييد
الوقف بكونه لغير معين من الزوائد للاحتراز عن الوقف على معين
فلا تقبل شهادة الحسبة بالنسبة الى استحقاق المعين اما بالنسبة
الى ما يول اليه الوقف من جهة عامة كالفقرا فتقبل في فتاوى البغوي
انه لو وقف دارا على اولاده ثم على الفقرا فاستولى عليها ورثته
وتملكوها فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض اولاده بالوقف
قبلت شهادتهما لان اخره على الفقرا والوصية كالوقف
في التفصيل بين المعين والجهة العامة واطلاق الحاوي عدم
القبول في الوقف متعقب بانه مخالف لتصريح الامام والغزالي
وغيرهما بالتفصيل بين الوقف على المعين وغيره وانما تسمع

شهادة الحسبة بعتق ليس بسببه شرا البعض لا بعتق كأن
شرا بعض من اصل او فرع لكونها شهادة على الملك والعتق تبع
وليس كالخلع لان المال فيه تابع وفي الشرا مقصود فاثباته دون
المال محال وانتصار الارشاد كاصله على ما فيه حق لله تعالى مؤكد
يفهم قبول شهادة الحسبة فيما تمحض حقا لله تعالى بطريق اولى وذلك
كالصلاة والزكاة والصوم اذا شهد بتركها والزنا واركان الانفصال
الستر والاصل في رد شهادة المبادر قوله صلى الله عليه وسلم في حديث
الصحيحين في معرض الذم يأتي قوم يشهدون ولا يستشهدون واما حديث
مسلم وغيره الا اخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل ان يسألها
فمحمول على ما يقبل فيه شهادة الحسبة او على تزكية المشهود له فيما يرد
فيه المبادر بان لم يكن لصاحب الحق شعور بالشهادة فيعلمه بها ليعيد
ويستشهد فيشهد له وطريق شهادة الحسبة على الزنا ان يقول الشهود
ابتدا للقاضي نشهد على فلان بكذا فاحضره لنشهد عليه فان قالوا ابتدا
فلان زنا فهم قذفة سوا وصلوا به قولهم فاحضره لنشهد عليه ام لا كما
صرح به في الكفاية لكنه ابدى فيه احتمالا بالقبول نظرا الى اتحاد الكلام
كما في لا اله الا الله فاسلها ان احدهما في اصل الروضة عن الفتاوى
اي فتاوى القفال انهما لو شهدا بان فلانا اخو فلانة من الرضاع لم
يكف حتى يقولا وهو يريد ان ينكحها والله لو شهد اثنان بطلاق
وقضى القاضي بشهادتهما ثم شهد اخران باخوة بين المطلقين لم
تقبل شهادة الحسبة اذ لا فائدة لها في الحال ولا عبرة بانهما قد ينكحان
بعد وان الشهادة بانه اعتق عبده لا تسمع حتى يقول وهو يسترقه
قال الرافعي وهذه الصور تفهم ان شهادة الحسبة انما تسمع عند الحاجة
ونازع فيه البلقيني فقال الارجح في الثانية السماع حسما لمادة ما يتوهم
وقوعه في المستقبل من نكاح من كانت زوجته وقال في الثالثة
لا يتوقف السماع على ذكر الاسترقاق بل تسمع حيث حصل فايدة
ونزاع البلقيني متجه يؤيده ان في فتاوى ابن الصلاح انهم لو
شهدوا حسبة على اقرار غائب او حاضر او ميت بانه اعتق عبدا
له حكم عليه بالعتق حسبة من غير سؤال العبد ولا يفتقر الحكم
الى تعيين العبد وان طلب العبد الحكم اذ لا حظ في حكمه جهة الحسبة

معرضا عن

معرضا عن طلبه الثانية ما تسمع فيه شهادة الحسبة هل تسمع فيه
دعوى الحسبة وجهان احدهما وبه قطع القفال المنع لان الثبوت
بالبينة كاف والثاني وبه قال القاضي الحسين تسمع لان البينة قد لا
تساعد ويراد استخراج الحق باقرار المدعى عليه كذا في العزيز
تبعه الروضة هنا دون ترجيح ورجح صاحب المهمات الاول مطلقا
ووجهه بانهما قد جزما في العزيز والروضة في الدعاوى بعدم
سماعها في حدود الله تعالى وهذا الذي جزما به مقيد بحدود الله
تعالى لا مطلق فلا يتناول حقوقه تعالى التي ليست بحدود فلا يطابق
اطلاق المهمات ترجيح عدم السماع ورجح البلقيني الثاني ووافقه صا
حب الخادم وهو ايضا مقيد بما عدا حدود الله تعالى ومحل عدم السماع
في حدود الله تعالى كما قال ابن الصباغ والشيخ والماوردي وغيرهم
اذا لم يتعلق به حق ادمي بان تمحض حدا لله تعالى فان تعلق
فلا تسمع في السرقة اذا ابرى السارق من المال برد او ابرا وغيرهما
وتسمع اذا لم يبرا وتسمع دعوى الفقير الزكاة والكفارة ودعوى
القاذف زنا المقذوف ويجوز التوكيل باثباته في هذه الصورة
وله تحليف المقذوف انه لم يزن ودعوى العتق الذي تشوف
الشارع الى اثباته **فصل** في مستند الشاهد والاصل فيه العلم
بالمشهود به قال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه
وسلم لمن سأله عن الشهادة ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد
او دع رواه العقيلي والحاكم وصححه عبران في الحقوق ما يتعذر حصوله
العلم اليقيني به ولا يستغنى عن اقامة البينة عليه فاقيم الظن المؤكد
مقام اليقين في جواز الشهادة ثم من انواع المشهود به ما يحتاج في
الشهادة به الى السمع والبصر معا كالاقوال ومنها ما يكتفى فيه بالبصر
فقط وهو الافعال ومنها ما يكتفى فيه بالسمع فقط وقد نبه على الاول
بقوله **سمع ممن راه** بجملة سمع في موضع نعت ناس لقوله رجل فالشاهد
بقول كاقرار ونكاح وطلاق وبيع وساير العقود والفسوخ يشترط
ان يسمعه ويرى قايله فلا تقبل فيه شهادة اصم لا يسمع شيئا ولا اعمى
الا فيما ياتي ولا يصح تحمله اعتمادا على الصوت لتشابه الاصوات و
احتمال التدليس فيها ولانه لا ضرورة الى شهادته للاستغنا عنه

بالبصر بخلاف وطيه زوجته اعتمادا على صوتها للضرورة بجواز الوطي
بالظن والشهادة مبناها العلم ما امكن ولذا لم تقبل شهادته على
الاجانب وما نقله الروياني من انه لو جلس بباب بيت فيه اثنان
فقط فسمع تعاقدهما بالبيع او غيره كفى من غير رؤية رده البشبيشي
لانه لا يعرف الموجب من القابل ومقتضاه انه لو عرف البائع من
المشتري قطعا كان علم المالك للمبيع وتميز عنده صوته بالايجاب وعرف
المشتري وتميز عنده صوته ان يصح التحمل وليس ببعيد ولا يجوز انه
يتحمل البصير شهادة في ظلمة او من وراء حائل صفيق ويجوز من
وراء رقيق ولا يجوز ان يتحمل الشهادة على متنقبة اعتمادا على
صوتها لما مر بل ان عرفها بعينها او باسم ونسب جاز ويشهد عند الاداء
بما يعلمه والا فلا بد من كشف وجهها ليراها رؤية تميزها له عند الاداء
او يلازمها الى الاداء وفي المنهاج ان هذا هو الاشهر وان العمل على
خلافه يعني على التحمل بتعريف عدل او عدلين والمراد
عمل بعض الشهود كما قال القاضي الحسين انه عادة اهل هراة وغيرها
من البلدان وعبارة المنهاج تشعر بميل اليه ومن قامت بينة على عينه
بحق فطلب المدعي التسجيل سجل القاضي بحليته لا بالاسم والنسب
ما لم يثبتا ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا اقرار من قامت عليه البينة و
نبه الارشاد على النوع الثاني من المشهود به بقوله او راى عطفا على
سمع اي او راى المشهود به كان شهد بفعل من غصب او اتلاف
او زنا او شرب او ولادة او رضاع او اصطياد او احيا فلا يكفي في الشهادة
على شي من ذلك بالسماع بل لا بد من الرؤية لها ولفاعلها ويكفي ولو من
اصم رؤية لها المستندة الشهادة بالملك كما افاده بقوله ولو لملك اي ولو راى
بالنسبة لملك اي لشهادته بالملك يدا وتصرفا في العقار بنحو هدم وبنا
وسكنى ودخول وخروج و فيه وفي غيره بنحو اجارة وبيع ونحو له
ورهن ونحوها من تصرف الملاك ولا بد ان ينضم ذلك التصرف
لكونه بلا منازع للمشهود له في الملك وانما يكتفي بذلك ان طال زمنه عرفا
لان طول مدة اليد والتصرف بلا منازع مما يغلب ظن الملك وفي وجه
لا يكفي اليد والتصرف والاشارة بلو الى هذا الوجه من الزوائد
وقوله او تسامع مبني للمفعول معطوف على طال اي انما تكفي رؤية
اليد والتصرف عرفا او مع التسامع من جمع لا يتواطا ذلك الجمع

عادة على الكذب انه ملك فلان وقد اتم كلام الارشاد كاصله انه
لا يكفي في الشهادة بالملك اليد وحدها ولا تصرف وحده وهو كذلك
وانه لا يكفي التسامع وحده من غير يد وتصرف كما في الشهادة با
سباب الملك وهو احد وجهين فيه قال في العزيز والروضة انه
الظاهر قال الازهري يحكى عنه في حرملة واختاره القاضي الحسين والامام
والغزالي وبه اجاب صاحب الرقم وظاهر كلام المصنف في شرحه
ترجيحه وقال ان الاقرب الى اطلاق الاكثرين مقابله وهو انه يكفي
لان اسباب الملك كثيرة ومنها ما يخفى فاكتفي فيه بالتسامع
ونقله ابن خيران عن النص ونقل في المنهاج من زوايده
تصحيحه عن المحققين والاكثرين وترجح قول الارشاد او
التسامع عطفا على راى المقدر بعد لو ليكون المعنى او راى في
شهادته بالنسبة لملك اليد او تصرف او تسامع الملك لانطباق
عبارة الارشاد على مرجح المنهاج الا ان كلام المصنف في شرحه يبعد
عنه وتنبيه الجمع بكونه لا يتواطا مثله على الكذب عادة ليفيد جزم
العلم او الظن المؤكد وفيه احتراز عن السماع ممن لم يبلغ ذلك فلا يبلغ
مستند العدم تاكد الظن الحاصل به ولا يشترط في الجمع المذكور بين
عدالة ولا اسلام وكذا لا يشترط عدم انحصارهم خلافا لما توهمه قول
الحاوي ممن لا ينحصر وقد علم بما تقرر ان الشهادة بالملك لا يتوقف
جوازها على معرفته سببه كبيع ومشاهدة السبب لا تقطع احتمال عدم
فلا تفيد اليقين اذ قد يرى الشرا ولا يكون المبيع ملكا للبائع وقد
يرى الاصطياد مع احتمال كون الصيد قد افلت من غيره بعد اصطياده
وقد نبه على النوع الثالث وهو ما يكتفي فيه بالسمع فقط بقوله و
بالتسامع و هو متعلق بفعل محذوف يدل عليه سياق الكلام واللام
فيه للعهد اي ويشهد بسبب التسامع من الجمع المذكور بين لنسب
اي بالنسبة لشهادة بنسب لم يعارض بطعن فيه بان سمع ينسبون
المشهود له اي انسان معين او قبيلة ويسمعه هو ينتسب كذا اي من
غير ان يسمع طعنا في ذلك الانتساب لا من المنسوب اليه ولا من غيره
فيجوز له ان يشهد بانه ابن فلان او من قبيلة كذا بناء على ذلك التسامع
لان النسب امر لا مدخل للرؤية فيه اذ غاية الممكن رؤية الولادة

على نراش الانسان والنسب الى الاجداد الماضين والقبائل القديمة لا
يتصور فيه الروية ولا تفيد معرفة القراين فى ذلك فدعت الحاجة الى اعتماد
التسامع ويأخذ من اطلاقه كاصله النسب انه يجوز الشهادة بالتسامع
فى النسب من جهة الام ايضا وهو مرجح المنهاج والمحرر ومقابله وجه
بالمنع فيها لامكان روية الولادة ورجحه البلقينى وجرى على ترجيحه صاحب
الخادم وقال انه مقتضى كلام جمهور العراقيين فانهم عللوا المنع بعدم امكان
المشاهدة ومشاهدة الولادة ممكنة وقد يجاب بان المشاهدة ان كانت
ممكنة فانها لا تتفق غالبا لغير القابلة والقابلة بانفرادها او مع امراة
اخرى او امرتين لا يلزم بشادتها منفردة ولا بشهادتها معها حجة وكانت
مشاهدة الولادة كعدمها فمرجح المنهاج والمحرر ينبغى ان يكون هو المعتمد
وشهد بالتسامع **لموت** اى بالنسبة لشهادة موت بان يشهد ان
فلان مات مستندا الى التسامع **و**بالنسبة لشهادة **عتق وولا ووقف**
ونكاح على المرجح فى الروضة فى العتق والصور الثلاث بعده وفى المنهاج
انه الاصح عند المحققين والاكثرين ولذا جرى عليه الارشاد خلافا
لما اقتضاه اقتصار الحاوى على النسب والموت من انه لا يشهد بالتسامع
فى الصور الاربع وهو وجه مال اليه الرافعى فى المحرر والشرح الصغير
وكذا تعديل واعسار يشهد بهما باحد طريقين بتسامع **او بخبرة**
صحبة وقرينة بان يخالطه مخالطة يخبر بها خبيرا بحاله بالقراين
الدالة على العدالة وعلى الاعسار والجرح كالتعديل فى الذى يثبت
فى الوقف بالاستفاضة اصل الوقف دون شروطه وتفاصيله كما فى
فتاوى النووى بل ان كان وقفا على معينين او جهات متعددة قسمت
الغلة بين الجميع بالسوية وان كان على مدرسة مثلا وتعذرت
معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها هذا كلامه
وفى فتاوى ابن الصلاح ما يخالفه فانه قال يثبت بالاستفاضة
ان هذا وقف ولا يثبت بها ان فلانا وقفه قال واما الشروط فان
بها منفردة فلا تثبت بالاستفاضة وان شهد بها ذاكرا لها فى
شهادته باصل الوقف فى معرض بيان شرط الواقف لانه يرجع
حاصله الى بيان كيفية الوقف انتهى وهو ولعل النووى لم يطلع
عليه وقد سئل ابن الصلاح عن جماعة شهدوا بان النظر فى الوقف
الفلانى لزيد ولم يزيدوا على ذلك ولم يكونوا شهدوا على الواقف ولا
قالوا مستندنا الاستفاضة وسئلوا عن مستندهم فلم يبدوه وصحوا

على

على الشهادة فاجاب بان هذا يحمل على استنادهم الى الاستفاضة والشروط
تثبت عند ذلك انتهى ويثبت بالتسامع ولاية القضا ونحوه كما مر والرشد
كما افتى به ابن الصلاح والارث بان يشهد ان فلانا وارث فلان لا وارث
له غيره كما نص عليه فى السيوطى وفى قواعد العلاى مما انتقى من تعليق القاضى
صدر الدين موهوب الجزرى يشهد بالتسامع فى اثنين وعشرين موضعا وهى
النسب والموت والنكاح والولادة وولاية الوالى وعزله والرضاع وتضرر الزوجة
والصدقات والاشربة القديمة والاحباس والتعديل والتجريح لمن لم يدركه الشاهد
والاسلام والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصايا والحرية والقسامة
والمراد ثبوت موجب القسامة وهو اللوث فانه يثبت بقول عدل وشهادة
العبيد والفسقة وقد كان اتفق لى نظم هذه المواضع مضيفا اليها الارث
والملك والاعسار فقلت

فى الخمس والعشرين دون دفاع	ضبطا استناد شهادة بسماع
بولاية عزل تضرر زوجة	وتزوج وتصدق ورضاع
نسب وموت والولاد وحملها	لوث قديم الشرب عند تداع
سفه ورشد اصل وقف عتقه	جرح وتعديل بغير نزاع
والكفر والاسلام والولا وصية	حرية ملك وارث مشاع

وان شئت قلت خذ ضابطا للشهادة بسماع • فى للخمس وعشرين دون دفاع •
والشهادة بالسماع مقبولة من الاعمى اذ لا مدخل للروية فيها لكن حيث لم يحتج
الى تعيين واشارة كان يكون المنسوب والمنسوب اليه فى الشهادة
ممتازين بالاسم ولا يكفى قول الشاهد بالتسامع اشهد انى سمعت
الناس يقولون انه لفلان او انه ابنه وان كانت شهادته مبنية
عليه بل يقول اشهد انه له او انه ابنه مثلا لانه قد يعلم خلاف ما سمعه
من الناس قال شريح الرويانى من شهد بالسماع لا يخبر بمستنده ولا
يسأله الحاكم عن مستنده لان الحاكم قد علمه وقال ابن ابى الدم لا بد من ذكر مستنده
من سماع او روية يد وتصرف فان ذكره كان قال اشهد بالتسامع ان
هذا ملك زيد او اشهد انه ملكه لانى رأيته يتصرف فيه مدة طويلة
لم يقبل فى الاصح لان ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة ونقله
الحاكم العذرى فى كتاب الدعاوى عن الوسيط عن الاصحاب من انه لو
صرح فى شهادته بالملك بانه يعتمد الاستصحاب لم تقبل شهادته

ذكره بمعارضة في العزيز والروضة ايضا قبيل باب القضاء على الغايب
عموما اذا ذكر في كتابة حال او تعريفه للشهادة وهو جمع حسن اما الموت
الشهادة ثم قال بعد ذكر مستندي الاستفاضة فلا يخفى ذلك في قبول شهادته
كما افتى به السبكي ولو سمع رجلا يقول لاخر هذا ابني وصدقه الاخر فالمفهوم
من الكتاب واصله انه ليس له ان يشهد بنسبه وهو ما عليه الامام و
الغزالي وغيرهما وانما يشهد بالاقرار وفي الشرح الصغير انه الظاهر و
اليه يميل كلام العزيز تنبيه تقسيم المشهود به الى الانواع الثلاثة
ليس بحاصر كما نبه عليه في المهمات لجواز الشهادة بما علم ببقية الحواس
كما لو اختلفا في حموضة المبيع او تغير رايحته او نحوهما قال ابو زرعة
والشهادة بالحمل والقيمة خارجة عن ذلك كله فصل في
الشهادة على الشهادة هي مقبولة للحاجة فان شهود الاصل قد يتعذر
لهم غيبة او موت ولان الشهادة حق لازم الاداء فتجوز الشهادة
عليها كساير الحقوق وشهد لا في حق لله تعالى فرع باختيار شهادته
عن شهادة من تعذرت شهادته من ميت ومن تعسرت شهادته
من غايب فوق مسافة عدوى وسياتي تفسيرها ومن ذي عذر
جمعة حصل ذلك الشاهد الاصلي فتقبل الشهادة على الشهادة في الاموال
والعقود والفسوخ والرضاع والولادة والعيوب والقصاص وحد
القذف والزكوات ووقف المساجد وغير ذلك من حقوق الادميين وحقوق
الله تعالى دون حدوده كما استثناه الارشاد من زوايده احترازا عما يوهمه
اطلاق الحاوي والمراد اثبات حدود الله تعالى اما اسقاطها كان يشهد
ان القاضي حد فلانا فلا خلاف في جوازه لانه حق ادمي اذ هو كما مر اسقاط
حد الله عنه والشهادة على الشهادة باحصان من ثبت زناه كالشهادة
على الشهادة بموجب حد الزنا نقله ابن الصباغ عن ابن القاص وجنون
الاصل وموته كعماه وكذا اغماؤه ان كان غايبا فان كان حاضرا لم يشهد
الفرع بل ينتظر زواله لانه قريب الزوال قال في العزيز وقضيته
ان يكون الجواب كذلك في كل مرض يتوقع زواله توقع زوال الاغماء وتقييد
عذر الجمعة بكونه خاصا كالمرض والتمريض وخوف الغريم من الزوايد
تبعا لتقييد العزيز والروضة احترازا عن العذر العام للاصل والفرع
كالمطر

كالمطر والوحل ونحوهما وعلى التقييد جرى صاحب التعليقة ورد في
المهمات التقييد بان مشاركة غير الاصل له في العذر لا تخرجه عن كونه
عذرا في حق الاصل فلو تحمل الفرع المشقة وحضر وادى قبلت شهادته
وهو رد متجه واذا حكم بشهادة الفرع اذا وافق اهلية الاصل
الى حين الحكم بالشهادة ولم يكذب الفرع لا ان فسق الاصل او
كذب الفرع في شهادته على شهادته او عادى الاصل المشهود
عليه قبل الحكم في الصور الثلاث فيمتنع الحكم بها اما في التكذيب
قبل القضا فظاهر واما في الفسق والعداوة فلان كلا منهما لا
يهجم غالبا دفعة بل حدوث كل منهما يورث الريبة فيما تقدم
ولانه يسندها الى الماضية ضبط فينقلب الى حالة التحمل ويفهم
بطريق اولى ان حدوث الردة كحدوث الفسق لاشعارها
بخبث سابق في العقيدة كاشعار الفسق بسبق عدم التقوى
والعداوة بضغاين سابقة ولو زالت هذه الموانع احتيج الى
تحمل جديد على الاصح في اصل الروضة ولا اثر لحدوث هذه الامور
بعد القضا ولا لحضور الاصل بعده فان حضر قبل الحكم امتنع الحكم
بشهادة الفرع للقدرة على الاصل ومع القدرة عليه لا حاجة
الى اعتبار زيادة احتمال الخطا والخلل بخلاف الرواية فان
بابها اوسع ولو تعمل القاضي ثم قامت البينة بان الاصل قد كذب
الفرع قبل القضا فمتعرض وانما يشهد الفرع على شهادة الاصل
ان اذن له الاصل في ذكرها او بين اي الاصل سببا اي سبب وجوب
الحق او شهد اي الاصل عند حاكم فالاذن كان يقول اذنت لك ان
تشهد على شهادتي بكذا او اشهد على شهادتي بكذا هذا استرعا
لانه طلب لرعاية الشهادة اي حفظها ولا بد من تعرض الاصل للفظ
الشهادة في حق نفسه فلو قال انا اعلم كذا او اخبر بكذا فاشهد علي
اقامة الشهادة
به او باني اعلمه او نحو ذلك لم يكف كما في الشاهد عند
بهذه الالفاظ وبيان السبب كان يقول اشهد ان لفلان على فلان كذا
من مبيع او قرض او ارش جناية فيجوز لمن اذن له الاصل او سمعه يبين
السبب او سمعه يشهد عند حاكم ان يشهد على شهادته لان شهادة
الاصل في كل من هذه الصور جازمة لا تحتمل ما يخرجها عن ظاهرها

بخلاف ما لو سمع انسانا يقول لفلان على فلان كذا او اشهد ان لفلان
على فلان كذا او عندي شهادة لفلان بكذا سكتوا او صفها بانها جازمة
او لا فلا يكفي شيء منها مستند الشهادة على الشهادة اذ قد يتساهل
بالطلاق ذكر واذا آل الامر الى الاداء احجم عنه وقد يريد الوعد بذلك
وقد يعبر بكلمة على الى ان عليه من باب مكارم الاخلاق الوفاء بذلك
بخلاف ما لو قال لفلان على كذا او يتحمل به سجلتنا لان المتحمل
عن نفسه فلا يكاد يتساهل ولان الشهادة يعتبر فيها ما لا يعتبر في
الاقرار الا ترى انه لا تقبل شهادة الفاسق والمغفل والنساء
بالمجهول والاقرار بخلافه فجاز ان يعتبر في تحمل الشهادة ما لا يعتبر في
تحمل الاقرار وقد اورد في شرح الارشاد كاصله على مستند الشهادة في الثلاثة
امورا منها ما لو سمعه يشهد عند محكم ومنها انه يجوز للحاكم والمحكم ان
يشهد على شهادة من شهد عنده اذا لم يتفق الحكم بذلك ومنها ما
لو قرا القاضي سجلا على قوم وقال نفذت بهذا وهناك قوم لم يشهدوا
على ذلك جاز لهم ان يشهدوا عليه وقال القاضي الحسين اذا قال في مجلس
حكمه نفذت بكذا يجوز ان يتحمل الشاهد عليه وان لم يسترعه ومنها
ان الاصل اذا استرعى شاهدا جاز لمن سمعه ان يشهد على شهادته
وان لم يسترعه نقله في المهمات عن ابن القاص وابن الصباغ مع
انه مذكور في العزيز والروضة آخر الكلام في الاسترعاء واجاب
عن الاول بان المحكم حاكم مستند حكمه التحكيم فهو داخل في اطلاق
الحكم وعن الثاني بدخول الصورة المنقوص عليها في قوله او سمعه يشهد
عند حاكم لانه يصدق ان كلا من الحاكم والمحكم سمع الاصل يشهد عند
حاكم اذ قد سمعه يشهد عند نفسه وعن الثالث بانه ليس من الشهادة
على الشهادة بل من الشهادة على الحاكم بالحكم وعن الرابع بانه داخل
في قوله او اذن بمقتضى ان المستند هو الاذن بالنسبة الى المأذون
له والى غيره ممن سمع الاذن فلا ايراد وروى اعمى الحديث عن
انسان سمعه منه او عليه بقراءة ثالث او قراه عليه فيعمل بروايته
اعتمادا على القرائن من صوت او اخبار ثقة ونحوهما مما يحصل
له الظن الغالب لان السلف كانوا يروون عن امهات المؤمنين
عائشة

عائشة وغيرها من وراء الستر دون رؤية والاعمى كالبصير في هذه
الحالة لان باب الرواية اوسع وترجم كلام الخصمين او الشهود للقاضي
او العكس ويعتمد لان الترجمة لا تحتاج الى المعاينة والاشارة و
شهد الاعمى حال كونه متعلقا بفم او اذنه ما حاذى راسه وهذه تسمى
صورة الضبطة وليس في قول الحاوي ويشهد ان تعلق بالمقر بيان
لكيفيتها وهي ان يضع انسان فمه على اذن اعمى حال كون يد الاعمى
على راسه او نحوه بحيث يتيقن انه سمع منه فيقر بطلاق او عتاق
او لرجل معروف الاسم والنسب بمال ويتعلق به ولا يزال يضبطه
حتى يشهد بما سمع منه عند القاضي لحصول العلم حينئذ والتقييد بكون
الاقرار في اذنه حال كونه ماسا راسه المفهوم من الزوائد قال البلقيني
وقد يشهد بالفعل كالغصب بان جلس على بساط انسان فغصبه
آخر فتعلق به وبالبساط في تلك الحالة حتى شهد بما علمه ويغرب
منه ما اذا شهد اعمى بما علمه بالذوق ونحوه او يشهد بما سمع قبل اي
قبل العمى كان سمع اقرار معروف الاسم والنسب او عقد البيع ونحوه
فادى ذلك بعد ان عمي كقاضي عمي بعد ان سمع الدعوى والبينة وقبل
ان يحكم فانه يحكم بها بعد العمى على الاصح حيث لم يحتج الى اشارة الى المحكوم عليه
بان كان معروفا دون اشارة ويصير معزولا بعد العمى في غير هذه
الواقعة فان احتاج الاعمى في شهادته او قضائه للاشارة الى من
يشهد عليه او ما يشهد به لم تجز الشهادة ولا الحكم والعطف في قوله ولزنا
على قوله لرمضان اي والحجة للزنا اربعة من الرجال موصوفون بالصفات
السابقة يشهدون بادخال حشفته فرجها اما الاربعة فلقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقوله تعالى
لولا جاءوا عليه باربعة شهداء وقوله فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم وفي الصحيح ان سعد ابن عبادة قال يا رسول الله ارايت لو وجدت
مع امراتي رجلا امهله حتى آتي باربعة شهداء قال نعم الحديث والمعنى
في تغليظ الشهادة فيه بزيادة العدد المحافظة على الستر لاجلها
فيه وفي آثاره من القبائح الشنيعة واللواط كالزنا وكذا اتيان البهيمة
وان لم يوجب الا التعزير لانه ايلاج فرج في فرج فكانت الشهادة
عليه كالشهادة على الزنا واما اعتبار الادخال فمقصوده انه لا يكفي

اطلاق الزنا في الشهادة لانه قد يظن ما ليس بزنا كالمفاخذة زنا ولا بد
من ذكر المزني بها في الشهادة كما يشعر به قوله في فرجها اذ قد يظنون
وطء الشبهة زنا كوطء امة الابن والمشتركة والمعتبر ادخال الحشفة او
قدرها من مقطوعها وفي قول الحاوي ادخل فرجه تساهل ولا يلزم شهود
وطء الشبهة في دعوى الموطوءة المهر بسببه التعرض للادخال بل يكفي
شهادتهم بالوطء مطلقا لان المقصود فيه المال فلم ياخذ فيه بالاحتياط
المعتبر لثبوت الزنا وقد استدرك في المهمات مما يعتبر في الشهادة
بالزنا ذكر الموضع وعزاه الى التنبيه وقد نقله في الخادم عن القاضي ابي
الطيب وابن الصباغ والروياني وصاحب الكافي قال في البحر وبذكر اي
حاجة السؤال عن الزمان وذكر المكان ولا فرق بينهما وقال الماوردي
ان صرح بعض الشهود بذكر الزمان والمكان وجب سؤال الباقين
عنه والا فلا و الحجة لغيره اي لغير رمضان وغير الزنا كولا وكتابة
وقراض واقرار زنا اي اقرار به وموجب قصاص وان عاد القصاص
مالا بان عفي عنه على مال رجلان ويوضحه ان يقال ما عدا هلال
رمضان والزنا مما ليس بمال ولا يقصد به المال لا يثبت الا برجلين
سواء كان عقوبة لله تعالى كحد الشرب وقطع الطريق والقتل بالردة
او لادمي كقصاص في نفس او طرف وحد قذف او لم يكن عقوبة ولكنه
مما يطلع عليه الرجال ولا يظهر للنسا غالبا كالنكاح والطلاق والرجعة
والعتق والولا والاحصان والاقرار ولو بالزنا وهلال غير رمضان
والاسلام والبلوغ والجرح والتعديل والعفو عن القصاص فلا يثبت
شيء منها بشهادة رجل وامراتين لانه تعالى نص على الرجلين في
الوصاية وفي الطلاق والرجعة وقال صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي
مرشد وشاهدي عدل [illegible] في النكاح وروى مالك عن الزهري
انه قال مضت السنة بانه لا تجوز شهادة النسا في الحدود ولا في
والطلاق والحق بالمنصوصات غيرها مما شاركها في الضابط
الذي قدمناه والفرق عندنا بين الاقرار لا انكاره بالزنا و
معاينته ان المقر لا يتحتم حده لانه قد يرجع فيسقط الحد بخلاف
المعاين

المعاين ولهذا غلظت بينته ولا يخفى حيث كان المشهود عليه بالاقرار
ساكتا فان كان منكرا فلا معنى للشهادة عليه بالاقرار لان انكاره
رجوع وقوله وكتابة مثلها التدبير والاستيلاد ومحل ذكر في الكتابة
اذا ادعاها الرقيق فلو ادعاها السيد لاجل النجوم قبل فيها ما يقبل
في المال والوكالة مما لا يقبل فيه الا رجلان وان تعلقت بالمال لانها
ولاية وسلطنة كالوصاية المتعلقة بالمال ومن ادعى واحدة منها
فانما يدعي قولا تغير والقراض توكيل فلا يقبل فيه الا رجلان
وتمثيله به من الزوائد وفيه اشارة الى حكم التوكيل وكالقراض
الشركة وفيها وجه انها تثبت برجل وامراتين وكذا في الكتابة
والشهادة على الشهادة مما لا يثبت الا برجلين فيثبت بهما ولو
ولو كانت شهادة كل منهما على شاهدين فاكثر فيما [illegible] شهادتهما
باقرار رجلين فاكثر بجامع ان كلا شهادة على قول اثنين فاكثر
وهذا اظهر القولين ورجحه العراقيون والامام والغزالي وهو
مبني على ان الحق انما يثبت بشهادة الاصول وان الذي يثبت
بشهادة الفروع هو شهادة الاصول ومقابله المشار اليه بقولي لا
يقبل على كل شاهد الا اثنان وما ظهر للنسا ولا يطلع عليه الرجال
غالبا كولادة ورضاع ثدي وبكارة وثيابة وحيض وعيب
عورتهن كبرص تحت الثياب ورتق وقرن وجرح فرج الحرة فيه
رجلان او اربع اي اربع نسوة حرة او امة او رجل وامراتان او
رجل نسوة في امة والاصل فيه ما رواه ابن ابي شيبة عن الزهري
انه قال مضت السنة بانه تجوز شهادة النسا فيما لا يطلع عليه غيرهن
وقيس بهذين غيرهما وتقييد الرضاع بكونه من ثدي من الزوائد
قيد به القفال والقاضي والمتولي للاحتراز عما اذا كان الرضاع من
اناء حلب فيه اللبن فلا يقبل فيه شهادة النسا منفردات وهو وارد
الحاوي لكن تقبل شهادتهن بان هذا اللبن من هذه المراة اذ لا يطلع
عليه الرجال غالبا وذكر العورة مضافا اليها العيب من الزوائد
للاحتراز عما في الروضة عن البغوي واقره من ان العيب الذي
في وجه الحرة وكفيها لا يثبت الا برجلين بناء على انها ليست بعورة

والذي في وجه الامة وما يبدو منها عند المهنة يثبت برجل وامراتين
لان مقصوده المال وهذا التعليل يقتضي ان ذكرها اذا كان الثابت
العيب لفسخ المبيع فان كان لفسخ النكاح لم يقبل كما نبه عليها في المهمات
اخذا من المطلب والبنا السابق بنا على مرجوح اما على الراجح وهو
تحريم نظر الاجنبي الى وجه الحرة وكفيها عند الفتنة فيثبت باربع
نسوة وكذا العيب بوجه الامة بنا على مرجح النووي من انها في
تحريم النظر اليها كالحرة وقد نبه على ذلك البلقيني ولكن الحلق اما
وردي نقل الاجماع على انه لا يقبل في عيوب النسا التي بالوجه
والكفين الا الرجال من غير فرق فيه بين الحرة والامة وبه صرح
القاضي الحسين فيهما وينبغي حمل اطلاق الماوردي على التقييد بغير
الامة ليوافق اطلاقا ما تقدم له في الحاوي في كتاب الرهن فانه قال فيه
اذا اراد المرتهن اثبات عيب في الرهن المشروط في البيع فانه مثبت
بالرجل والمراتين والشاهد واليمين هذه عبارته وهي شاملة لعيب
الامة وتمثيل الارشاد من زوايده بخروج الفرج جار على مرجح الروضة
الذي قال انه الصواب من الحاقه بالعيوب محلا ان جراحة ساير
جسدها لا يقبل فيها الا رجلان ان اوجبت قصاصا والا فكالمال خلافا
لما نقلاه عن البغوي من ان جراحة فرجها لا تثبت الا بالرجال
وفي اطلاق النقل نظر لان البغوي قيد بالجراحة في الحمام الموجبة
للقصاص فعبارة التهذيب وان اصاب فرج المراة جراحة في الحمام
فان كانت موجبة للقصاص فلا تثبت الا برجلين وان كانت
موجبة للمال ثبتت برجل وامراتين وبشاهد ويمين ولا تثبت
باربع نسوة لان جنس الجراحة مما يطلع عليه الرجال غالبا انتهى
وكذا صور شيخه القاضي الحسين في تعليقه المسالة بكون الجراحة في
الحمام لكن في المطلب ان الاصحاب اشاروا الى ان جراحة الفرج لا
تثبت الا بالرجال وان القاضي ابا الطيب ادعى فيه الاجماع ومال
اليه البلقيني وفصل الاذرعي في الغنية بين جراحة الفرج الموجبة
للقصاص فقال لا شك انها لا تثبت بشهادة النسا كما يفهم من
من اطلاق ابن المنذر الاجماع فيه وبين جراحة الموجبة للمال فيقال
انها تثبت

انها تثبت برجل وامراتين ورجل ويمين كما صرح به البندنيجي و
البغوي وهو قضية كلام الاصحاب واما قول النشائي المنتخبات
فيه فما صرح به النووي فيه هو القياس فالمعتمد ما لم يثبت
في المنع من قبولهن فيه اجماع والحجة و ماله عينا كان او دينا
وفي ما نقصد المال به رجل وامراتان او رجل ويمين كما سبق فكان
نقصد اثبات عين او دين له او اثبات تصرف في المال برهنه
او رهن به او ابرائه او عقد يتعلق به كبيع او اجارة او حوالة
او ضمان او صلح او قرض او مسابقة او فسخ كاقالة او رد بعيب
وغير ذلك كشفعة او غصب او اتلاف مال او جناية لا توجب
الا المال كقتل خطا او من صبي او مجنون او من حر لعبد او من مسلم لذمي
او من والد لولد او جراحة كذلك ومما يقصد به المال ايضا الحق
المالي كاجل وخيار وشرط رهن ومن التصرف في المال قبضه كقبض
ثمن مبيع ونحو نجوم كتابة وان كان المقصود بقبضه النجم الاخير
وفيه وجه ضعيف انه لا يقبل فيه الا رجلان نظرا الى ترتب العتق
عليه والراجح يجيب بان المال هو المقصود والعتق تابع ومما
يقصد به المال سبب استحقاقه كطاعة الزوج لاستحقاق النفقة
وقتل الكافر لاستحقاق السلب فيثبتان برجل وامراتين ويمين
وكذا الوقف على المرجح والرق والاقرار بما يثبت برجل وامراتين
وقوله وسرقة بالجر عطفا على رجل اي كسرقة ومهر و[illegible]
قال اعتقت او استولدت فيثبت كل من ذلك برجل وامراتين
او رجل ويمين بالنسبة الى ملك دون قطع في الاولى ونكاح في الثانية
وحرية ولد ونسب في الثالثة ففي المتن لف ونشر وحاصل ذلك انه
اذا ادعى ان العين التي بيد زيد ملكه سرقها منه واقام بذلك رجلا وامراتين
او رجلا ويمين وحلف معه ثبت الملك في المسروق لا القطع بالسرقة واذا
ادعت عليه مهرا في نكاح فان ذكرت اقامت رجلا وامراتين بانه تزوجها على
كذا او رجلا وحلفت معه ثبت المهر دون النكاح لان المقصود في
الصورتين المال واذا كان انسان بيد اخر يسترقه فادعى ثالث اني
ملكت هذا المسترق وعتقته حين كان ملكي ثبت الملك بهذه الحجة

والنزع ممن هو في يده ولا يثبت عتقه بذلك بل باقرار المدعي خلافا لما في
الحاوي من قوله تبعا لما يثبت بالحجة الناقصة وعتق من قال ان كان ملكي
فاعتقته وقد اعترض عليه بذلك صاحب التعليقة فقال كان ينبغي
ان يقول ومملوك من قال ان كان ملكي فاعتقته فلهذا عدل الارشاد ولو كان
بيد انسان جارية فادعى آخر انها ام ولده واقام بذلك حجة رجلا و
امراتين او رجلا وحلف معه ثبت الملك فيها وثبت لها باقراره
العتق بموته ولا يثبت بذلك نسب الولد منه ولا حريته اذ لا يثبتان
بالحجة الناقصة فيبقى الولد بيد من هو بيده ولو قال الزوج طلقتك على
كذا وقالت طلقتني مجانا فالطلاق واقع باتفاقهما وتثبت دعواه
بالحجة الناقصة وكذا لو اتفقا على العوض واختلفا في قدره او صفته
او اتفقا على النكاح واختلفا في قدر المهر او صفته ثبت ذلك بالحجة
الناقصة وكذا لو اتفق السيد والعبد على الكتابة واختلفا في قدر
النجوم او صفتها وطلاق بالجر عطفا على مدخول دون اي دون طلاق
وعتق علق بولادة وغصب قبل ثبوت لهما فاذا قال ان ولدت
فلانة فامراتي طالق او فعبدي حر ثم ثبتت الولادة باربع نسوة
او برجل وامراتين لم يثبت وقوع الطلاق ولا العتق وكذا لو علقهما
على الغصب او الاتلاف فشهد بها رجل وامراتان ثبت الغصب
والاتلاف ولم يحكم بوقوع الطلاق والعتق المعلقين به كما يثبت
صوم رمضان بواحد ولا يحكم بوقوع الطلاق والعتق المعلقين با
ستهلاله بشهادة ذلك الواحد وقوله قبل ثبوت احترازا عما اذا وقع
التعليق بعد الثبوت بان ثبتت الولادة والغصب بالحجة الناقصة
ثم علق بعد ان ثبتا فانه يحصل العتق ويقع الطلاق لان التعليق بعد
حكم القاضي والواقع بعد ثبوت الغصب الظاهر فينزل عليه والاحكام
تدخل في الحكم ومراعية له والتعليق قبله ينصرف الى نفس الغصب
وهشم بالجر عطفا على مدخول دون ايضا اي دون هشم بايضاح اي مع
ايضاح فلو شهد رجل وامراتان انه هشم راس المدعي بعد ان
اوضحه فالنص ان الهشم لا يثبت بهم وان كان موجبه المال لان الجناية
واحدة وبعضها يوجب القصاص وهو لا يثبت برجل وامراتين
خلاف سهم عبر مرة ممن اصابه فاصاب اخر خطا فنقله فالنص ان
الحجة في

الحجة في قتل الخطا في هذه الصورة كغيرها من صور اثبات المال و
الحق المالي ورجل وامراتان في المسئلة طريقان حاكيه للقولين ومفارقة
مقررة للنصين وهي المعتمدة والفرق ان في مسئلة قتل الخطا جنايتين
مختلفتين محلا وحكما فتجوز ان تثبت احداهما دون الاخرى وفي
مسئلة الهشم بعد الايضاح الجناية الواحدة متضمنة كما مر فلا يمكن
ان يثبت بعضها دون بعض وقول الحاوي والآيل اليه كموضحة
عمد عن تعيينها الى اخره يتضمن ان الموضحة عمدا اذا عجز الشهود عن
تعيين موضعها تثبت برجل وامراتين او رجل ثم يمين وتعقبه
ابن الملقن وغيره ومنهم المصنف في شرحه بانه غلط وذهول من افراد
الحاوي وكانه كما قال المصنف توهمه من عبارة الوجيز وليس مرادا
منها ولم يصرح الشيخان بوجوب الارش في هذه الموضحة الا ثبت ثبوتها
بالبينة الكاملة وقد تبع الحاوي شارحوه وتلكه صاحب التعليقة
بيان للعجز بسقوط القصاص للعجز عن التعيين لا يقال هذه الجناية للعجز عن
تعيين محلها موجبها المال لا القود وكل جناية موجبها المال كقتل
الولد تثبت بالحجة الناقصة لانا نمنع الصغرى ونقول لم يكن موجب
هذه الموضحة القود لانها عمد وموجب العمد القود لكنه سقط للتعذر
استيفائه لالتباس محله فرجع الى المال والرجوع الى المال لا يفيد
ثبوت الاصل بالحجة الناقصة كما لو عفى المجني عليه عن قصاص الموضحة
على الارش ونحو اثباتها بالبينة الناقصة ذكرها الى المال
والمعطوف في قوله او نحو عمين محذوف لدلالة ما قبله عليه والحجة في
ما قبله عليه وما قصد به المال رجل وامراتان او رجل ثم يمين وليس
المراد حصر الحجة هنا وفيما مر في الرجل والمراتين والاربع والشاهد
واليمين اذ لا يخفى الثبوت بشهادة الرجلين بطريق اولى والاصل في
الشاهد واليمين حديث مسلم وابي داود وغيرهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى بالشاهد واليمين وقد نبه بالعطف بالواو على انه مخير بين الحجتين
ونبه ثم على انه لا بد من تقدم شهادة الرجل وتعديله على اليمين لانه
انما يحلف من قوي جانبه وجانب المدعي انما يتقوى حينئذ بعد الشهادة
وقوله بعد كمله متعلق بقوله يمين والتعلق في الحقيقة بوصفها المحذوف
التقدير يمين فاطعة بعد كمله وصدق شاهده فيحلف في اسلامه ما ادعيته

او استحقه وان شاهدي لصادق في شهادته لان اليمين والشهادة حجتان
مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط احدهما بالاخرى ليصير كالنوع الواحد ثم
الاصح ان القضا بهما جميعا لا بالشاهد المؤكد باليمين ولا باليمين على
ان يكون الشاهد مقويا لجانب اليمين كاللوث في القسامة وتظهر فائدة
الخلاف في الغرم عند رجوع الشاهد فعلى الاصح يغرم النصف وعلى الثاني
يغرم الجميع وعلى الثالث لا يغرم شيا ولا يثبت شي بامراتين ويمين
اذ لم يرد وقياسها مقام الرجل في غير هذا الموضع لورود ذلك وقوفا
مع الوارد واذا ادعى ورثة ميت عينا او دينا لمورثهم فانما يحكم على
المدعى عليه اذا ثبت لهم ثلاثة اشيا الموت والارث والمال والاولان
لا يثبتان الا برجلين او اقرار المدعى عليه واما المال فيثبت بالشاهد
واليمين فاذا ادعى جميع الورثة او وكيلهم واقاموا شاهدا واحدا
انفرد وارث حلف مع ذلك الشاهد بنصيبه من المدعى والنص انه
لا يشاركه فيه من لم يحلف معهم ونص في كتاب الصلح انهما لو ادعيا دارا
ارثا فصدق المدعى عليه احدهما في نصيبه شاركه المكذب فخرج بعضهم
من الصلح هنا قولا ان ما اخذه الحالف يشاركه فيه من لم يحلف لان
الارث يثبت على الشيوع والجمهور على القطع بانه لا شركة هنا وتقرير
النصفين والفرق ان المشاركة هنا تؤدي الى تمليك الناكل بيمين
غيره مع ان اليمين لا تقبل النيابة وهناك انما يثبت للمصدق
باقرار المدعى عليه ثم يترتب عليه اقرار المصدق بان المكذب وارث
والارث يقتضي الشيوع فان قيل الشيوع يقتضي ان لا يختص
الحالف بنصيبه كما صرحوا به في الشركة من ان احد الوارثين لا
يختص بما قبضه من دين الشركة بل يشاركه فيه الاخر فما الفرق
قلنا قد اشرنا اشار الاذرعي الى الجواب فقال كانهم جعلوا غيبة
الشريك عذرا فمكنوا الحاضر من الانفراد ونص الحالف حصته
من دين مورثه ولا يبعد ان يقضي مما استحقه دين الوارث
كله وكيفية حلف الواحد الواحد منهم ان مورثه يستحق جميع المدعى
لا قدر نصيبه فقط وان كان في الورثة صغير او مجنون او غايب
واحد او عدد

واحد او عدد من كل حلف منهم من بلغ او افاق او قدم ولم يكن
تاخير اليمين محوجا الى اعادة الشهادة لانه تاخير بعذر وحلف وارث
من مات ساكتا فاذا مات بعض الورثة وهو ساكت فيحلف
وارثه ويستحق حصته بلا اعادة دعوى ولا شهادة في كل من
هذه الصورة وما قبلها هذا اذا لم يتغير حال الشاهد فان تغير فهل
يحلفون معه وجهان قال القفال نعم لان الحاكم اتصل بشهادته في
حق الحالف دون غيره ولذا لو رجع لم يكن لهم ان يحلفوا وهذا هو
الاوجه وقوله لا ناكلا عطف على قوله ساكتا اي لا وارث من مات
ناكلا فلا يحلف لانه يبطل حق مورثه وكذا سقط حق مورثه بالنكول
ولو اراد وارث الناكل ان يقيم شاهدا اخر ليحلف معه منع منه ذكره
او ليتم به الحجة ويحكم له بالبينة كذا ذكره وهل تبنى شهادته على
شهادة الاول او لا بد من تجديد شهادة الاول فيه احتمالان جاريان
فيما اذا ادعى مدع واقام شاهدا في خصومة واقام وارثه شاهدا اخر
هل يبني او تعاد الدعوى والشهادة والاشبه كما قال الرافعي الاول وتعاد
الدعوى والشهادة لتخلل عزل قاض بين سماعها وبين الحكم فاذا
سمع القاضي شهادة في واقعة ثم عزل ثم ولي ثانيا لم يكن له ان يحكم بتلك
الشهادة لبطلان سماعها بالعزل بل تعاد الدعوى والشهادة وان
كان قد سمع شهادة النصاب كاملا ومن هذا علم ان محل عدم الاعادة
هنا ما لم يتخلل عزل فان تخلل اعيد ايضا كساير الوقايع بخلاف ما اذا
سمع الشهادة ثم خرج عن محل ولايته ثم عاد اذ لا يبطل السماع بخروجه
ولو سال عن عدالة الشهود وهو خارج عن محل ولايته ثم عاد فعدلوا
فعن ابن القاص انه يجوز له الحكم بشهادتهم بعد العود الى محل ولايته
اذا جوزنا له ان يقضي بعلمه قال الرافعي ولم يرتضه العبادي وخرجوه
فقالوا القياس منعه كما لو سمع البينة خارج ولايته انتهى والمنع اوجه
لان العلم الذي جعل مستندا للقضا غير حاصل فانه ان كان المراد به اليقين
كما قال الغزالي فظاهر انه لم يحصل وان كان المراد الظن المؤكد فهو
رتبة فوق الظن الحاصل باخبار عدلين والاسماع ان يقضي مستندا
الى شهادتهما خارج ولايته و تعاد الدعوى والشهادة لتغير ارث

مسالة الغايب

كوصية وبيع فاذا ادعى انسان على اخر تعالى اوصى لي مورثك ولاخي الغايب
او الطفل او المجنون بكذا او اشتريت منه انا واخي الغايب كذا واقام
شاهدا وحلف معه فاستحق نصيبه ثم قدم اخوه او كمل لم يقتصر
على الحلف بل لا بد لهما من تجديد الدعوى واعادة الشهادة والفرق بين
الارث وغيره ان الدعوى في الارث عن شخص واحد وهو الميت ولهذا
يقضى دينه من الماخوذ واما غير الارث كالوصية فالحق فيه لمتعدد
فليس لبعضهم ان يدعي ويقيم البينة عن غيره بغير اذن او ولاية
وقول الحاوي والوصية لا يفيد ثبوت هذا الحكم لغير الوصية بل ربما
اوهم اختصاصها بهذا الحكم وليس كذلك فلذا عبر الارشاد بغير الارث
لتناول الشرا وغيره من العقود التي بها الاشتراك وحلف ثاني بطن و
قاربت ممن حلف بلا يمين فاذا مات انسان عن ورثة فادعى ثلاثة
منهم مثلا ان مورثهم وقف عليهم خاصة دارا وقف ترتيب اي عليهم ثم على
اولادهم بعدهم ثم على اولاد اولادهم وهكذا وكذبهم باقي الورثة فاقام المدعون
شاهدا وحلفوا معه بنا على المعتمد ان الوقف يثبت بشاهد ويمين ثبت
الوقف لهم خاصة ولا حق لمن انكر فان مات بعض الثلاثة لم ينتقل
نصيبه الى البطن الثاني بل الى صاحبيه فان ماتوا كلهم انتقل الاستحقاق
للبطن الثاني بلا يمين وان قلنا بالاصح انهم يتلقون من الواقف لان
البطن الاول لما اثبت الاستحقاق ثبت بحجة يثبت بمثلها الوقف
فيستمر كما لو ثبت بشاهدين ولانه حق يثبت لمستحق فلا يفتقر
من يستحق بعده الى يمين كالمملوك وما في الارشاد في الانتقال هنا بلا
يمين هو المرجح عند الاكثرين وهو ظاهر نص المختصر خلافا لاطلاق مفهوم
الحاوي وللبطن الثاني اي حلف فان الانتقال بالحلف مرجوح اما ان نكل
البطن الاول عن اليمين مع شاهدهم فان الدار تصير تركة تخرج منها الديون
والوصايا والباقي بعدها للورثة ونصيب المقرين منهم وقف باقرارهم
ونصيب الباقين طلق لهم فاذا مات المدعون كلهم لم تصرف حصتهم الى
اولادهم الا باليمين ولهم ان يحلفوا على جميع ما ذكر عنه الاولون ليأخذوا
الدار كلها وقفا لانهم اصحاب حق كالمدعين فاذا بطل المدعون حقهم
بالنكول فللبطن الثاني المطالبة بحقهم وليس لهم ذلك في حياة البطن الاول
لحلفهم باليمين

وتلحلفهم باليمين هو معنى قول الارشاد وبها اي وباليمين تلقى ثاني بطن و
تقاربت ممن نكل عن اليمين فان حلف بعض الثلاثة المدعين ونكل بعضهم
اخذ الواحد ممن حلف ثلث الدار وقفا وصار الباقي تركة بين من انكر و
من نكل دون من حلف ويصير نصيب الحالف وقفا عليه باقراره فان ماتوا
انتقل نصيب الحالف الى البطن الثاني بلا يمين ولا ينتقل اليهم نصيب
من نكل الا بيمين وبهذا علم حكم البطن الثالث ومن بعده ولو ادعى بعض
الورثة كالثلاثة وقف تشريك بان ادعوا ان مورثهم وقف هذه الدار
مثلا عليهم وعلى اولادهم واولاد اولادهم ما تناسلوا وانكر بقية الورثة
فاقام المدعون شاهدا وحلفوا معه اخذوا الدار وقفا وحفظ ربع حصة
كل من ولد لم يحلف فاذا ولد لاحدهم او لولده مثلا ولد صار شريكا لهم
لكن لا يستحق بلا يمين فيوقف نصيبه بان يحفظ في يد امين الى ان
يبلغ فان حلف بعد بلوغه استحق وان نكل تم نصيبه بين الباقين
وجعل كانه لم يولد وان مات قبل بلوغه او بعده وقبل نكوله فلوارثه
ان يحلف وياخذ حصته من الغلة وان مات بعد النكول فلا حق لهم فيها
لكن لاولاده ان يحلفوا على الوقف وياخذوا نصيبهم ولو مات احد الثلاثة
قبل بلوغ الولد فالموقوف للولد الخمس من موت احدهم ربع الغلة ومن
حين موته يوقف له ثلثها لعود المستحقين حينئذ الى ثلاثة فان بلغ و
حلف اخذ الموقوف بكماله ولو بلغ الولد مجنونا ادام وقف نصيبه الى الافاقة
فان ولد لولده ولد قبل ان يفيق صار الموقوف له الخمس ولولده الخمس بعد
ان كان الموقوف له نصيبه الربع فان افاق وبلغ ولده حلفا واستحقا فياخذ
هو الربع الى حين حدوث ولده والخمس من حينئذ وياخذ الولد الخمس من حين
ولد ولو مات مجنونا بعد ما ولد له فالغلة الموقوفة لورثته اذا حلفوا
ويوقف لولده من حين موته ربع الغلة واخذ لغايب وغير مكلف نصيبه
اي اخذه الحاكم [illegible] اذا ثبت المدعي بشاهدين عينا كان ذلك المدعى
او دينا بان يدعي الحاضر الكامل من الورثة عينا او دينا لمورثه ويقيم
عليه شاهدين فان حضر الغايب اخذ نصيبه بلا اعادة دعوى
ولا شهادة وياخذ الحاكم نصيب الغايب ونصيب غير الكامل
صغيرا كان او مجنونا او محجورا في العين وجوازا في الدين هو المرجح

وافادة حكم الصغير من الزوايد وفي التجريد والروضة هنا ان ظاهر
كلام الاصحاب انه يجب على الحاكم انتزاع العين ووضعها في باب الوديعة
انه لو حمل الغاصب المغصوب الى القاضي والمالك غايب ففي وجوب
قبوله وجهان وقالا انه يجوز جريان الوجهين هنا ذكرتها قالا في باب
استيفاء القصاص ان محل الوجهين ما عدا الصورة المذكورة هنا
حفظا لحق الميت وتبع المصنف كالبلقيني جريان الوجهين هنا و
فرقا بما حاصله مع اختلاف عبارتهما عنه ان المدعى عليه هنا منكر
معتقد ان الدار ملكه فلو وجب على الحاكم انتزاع نصيب الغايب
فيها لادى هذه المفسدة المؤدية لضياع حق الغايب بخلاف
الغاصب فانه مقر متعلق به الضمان باقراره فلا يضيع حق الغايب
بامتناع القاضي من القبض فصل في اداء الشهادة ويجب على
شاهد كاف اذا دعي للشهادة فمن تحمل شهادة بان شهدا ودعي استرعاه اى
روية او سماع التعلق ونحوهما ودعي لادايها وجب عليه الاداء والحالة
هذه لانها امانة حصلت عنده فكان عليه اداؤها كرد الامانة ولكتمانها قال
تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه فان لم يكن في القضية سوى شاهدين
بان لم يتحمل سواهما او فسق او جن او غاب تعين عليهما الاداء اذا دعيا
له قال تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ومن اباها منهما عصى لان مقاصد
الاشهاد التورع عن اليمين ولا يجب الاداء على من لا تكفي شهادته لثبوت
المشهود به او لا يحصل به المقصود كمن ليس معه شاهد آخر في حق لا يثبت
بشاهد ويمين او لا يرى القاضي الحكم بما يشهد به كمن يطلب منه انسان يريد
ان يقضي له بشفعة الجوار شهادة بالجوار عند حاكم شافعي وعن هذين وما
اشبههما احترز الارشاد بقوله من زوايده كاف وان كان في القضية شهود
فالاداء فرض كفاية اذا قام به اثنان منهم سقط الفرض عن الباقين فلو
طلب المستحق الاداء من اثنين منهم لزمهما في الاصح سواء كان امتناع غيرهما
ام لا لئلا يفضي الى التواكل ولان من عينه قد يكون اظهر عدالة فيعجله
القاضي سريعا وانما يجب الاداء اذا دعي لدون ذي مسافة عدوى وهي
التي يمكن المبكر ان يرجع منها الى اهله قبل الليل سميت به لان
القاضي يعدي [illegible] استدعاء اليها اى نعين من طلب اعانته اى [illegible]
المسافة

المسافة فان دعي الشاهد الى مسافة فوق العدوى لم يجب الاداء بها على
من لا عذر له وان كانت دون مسافة القصر لجواز الشهادة على الشهادة
حينئذ وانما يجب على من لا عذر له ممن تقبل شهادته لا على ذي فسق
ثبت كونه فسقا باجماع او ذي عذر جمعة فالفاسق فسقا مجمعا عليه كشارب
الخمر لا يجب عليه الاداء اذا دعي بل لا يجوز له لان الحكم به باطل بالمجمع عليه
عن المختلف فيه بين المجتهدين كشرب النبيذ فيجب على شارب النبيذ
الاداء اذا دعي وان عهد من الحاكم المدعو اليه رده لان الحاكم قد يتغير
اجتهاده وهذا التعليل يقتضي انه اذا دعي الى حاكم مقلد يرى رده لا
يجب عليه الاداء وهو ظاهر والمعذور بمرض ونحوه من الاعذار المسقطة
لوجوب الجمعة لا يجب عليه الاداء لجواز الشهادة على الشهادة حينئذ فعليه
ان يشهد على شهادته او يبذل ان حضر القاضي اليه ليسمع شهادته او
استناب من يسمعها وقد عدل الارشاد الى قوله ذي عذر جمعة عن قول
الحاوي ومعذور بنحو مرض قال ليشمل ساير اعذار الجمعة ومنها الخوف
على المال ورد عليه ان الانوثة اما ان تعد عذرا لا يجب معه الجمعة او
لا تعد فان عدت عذرا ورد عليه المراة غير المخدرة فانه يجب عليها
الاداء والحضور له ويجب على زوجها الاذن لها فيه وان لم تعد الانوثة
عذرا في الجمعة ورد عليه الضبط بعذر الجمعة المخدرة وهي التي لا تخرج
الا نادرا لنحو حمام او زيارة او عزاء فهي كالمريض لا يجب عليها الحضور
للاداء ويرد ايضا التعطل عن كسبه في الوقت الذي يشتغل فيه بالاداء
كما سياتي بيانه وقد يدعى ان قول الحاوي ومعذور بنحو مرض اى في
كونه مرض عذرا شرعا يشمل هذين مع اعذار الجمعة كلها واذا اجتمعت
شروط وجوب الاداء لم يرهق اليه الشاهد بل لو كان في صلاة او حمام او
على طعام كان له التاخير الى الفراغ ولا يمهل الى ثلاثة ايام ولا يجب الاداء
على الشاهد الا عند من له اهلية سماع الشهادة وهو القاضي لا عند غيره من
امير او وزير قال ابن حجر عندي انه يلزمه اذا علم انه يصل به الى الحق
ورجحه في زوايد الروضة هنا وينبغي حمله على ان المراد ما اذا علم انه
لا يصل للحق الا به دون القاضي فان كان يصل بالقاضي ايضا فلا حاجة

لاقامة البينة عنده من ليس اهلا لسماعها وبهذا يندفع مناقضة ترجيح
الروضة هنا لجزمها في القضا على الغايب بان منصب الشهادة مختص
بالقضا ولو دعي الشاهد الى من لا يعتقد ولاية لجهل او فسق لزم الاجابة
كما قال في الكفاية ولو شهد عند قاض فرد شهادته بعلة الفسق ثم طلبه
المدعي ان يشهد له فان كان عند القاضي الاول لم تلزمه الاجابة والا لزمته
وهل للشاهد ان يشهد بما يعلم ان القاضي يرتب عليه ما لا يعتقده كبيع
ترتب عليه شفعة الجوار وجهان بلا ترجيح في الروضة هنا لكن رجح في
ادب القضا الجواز وقد تقدم في الكلام حكاية الوجهين في الجواز
فان صاحب الروضة لم يحكهما انما حكاهما في الوجوب وكذا الرافعي وتحمل
الشهادة في عقد النكاح فرض كفاية لتوقف انعقاده عليه وهل
هو فرض كفاية في التصرفات المالية والاقارير للحاجة الى تاكيدها
وتمهيد طريق اثباتها عند التنازع او مستحب وجهان الصحيح الاول
ولو دعي لتحمل لم تجب عليه الاجابة الا ان يدعى للتحمل على شيء من
مريض او محبوس او يدعى لمخدرة او لقاض يشهد على امر ثبت عنده
لئلا يحتاج القاضي الى التردد الى ابواب الشهود وتتعطل مصالح
الناس ثم المتطوع بتحملها اي يجوز اخذ الاجرة عليه ان لم يتعين
الشخص له وكذا ان تعين كما يجوز اخذ الاجرة على تجهيز الميت
وتعليم الفاتحة وان تعين الشخص قال السرخسي هذا اذا دعي ليتحمل
فاما اذا اتاه المتحمل فليس له ان ياخذ شيئا اذ ليس للتحمل والحالة هذه اجرة
وليس للشاهد اخذ اجرة على الاداء وان لم يتعين عليه لانه كلام
يسير لا اجرة لمثله **ولنازح** اي بعيد عن مكان الاداء بمسافة
العدوى فما فوقها **اجرة مركب** يركبه من موضعه الى مكان الاداء وله
المطالبة بالاجرة وصرفها الى غير المركب **وان مشى** وفي وجه مرجوح حكاه
البغوي ليس له ان يمشي ويصرف الاجرة الى غير المركوب واليه اشار
بان الوصلية **و** يجب له ايضا **نفقة** لسفره في الطريق كما نقلاه عن التهذيب
واقراه وهذه من زوايد الارشاد ولو كان فقيرا يكسب قوته يوما
بيوم وكان في صرف الزمان اليه ما يشغله عن كسبه لم يلزمه الاداء
الا اذا اعطاه المشهود له قدر ما يكسبه في ذلك الوقت نقلاه عن

تعليق

ثم بين التعليق اي جامد وافراده والتقييد بالنازح من الزوايد للاحتراز
عما اذا كان الشاهد قريبا فيجب عليه المشي اذا دعي للاداء لكن لم يرض عليه
المشي لم يتعين ذكره فكالنازح في المطالبة باجرة المركب وصرفها لغير المركوب
كما اقتضاه كلام الروضة من زوايده وصرح به المصنف في شرحه
وهو وارد على تقييده بالنازح واما كاتب الصكوك فقد سبق ان اجرته
على المستفتي بكتابته حيث لم يكن رزق من بيت المال وكتابته الصكوك
فرض كفاية للحاجة اليها في حفظ الحقوق وان لم يجز الاعتماد على الخط
وحده **واستفصل** القاضي **عدلا لريبة ندبا** فاذا ارتاب القاضي بالشهود
وهم عنده عدول كان يتوهم غلطهم ندب له ان يستفصلهم بان يفرقهم ويسال
كلا منهم عن زمان تحمل الشهادة ومكانه وصفته اتحمل وحده ام مع غيره
وهل كتب شهادته ام لا وهل كتب قبل فلان او بعده وكتبوا بحبر او
بمداد واذا اجابه بعضهم منعه من الاجتماع بالباقين الى ان يسالهم لئلا
يخبرهم بجوابه فان ظهر بالاستفصال خلل ترد به شهادتهم ردها وان
اتفقت كلمتهم او اسكتوا عن التفصيل ورأى ان يعظهم ويحذرهم فان
اصروا وجب عليه القضا اذا وجدت شروطه ولا عبرة بما يبقى من
ريبة وان لم يحصل للقاضي ريبة من الشهود العدول عنده يستفصلهم لان
فيه غضا منهم **و** استفصل القاضي شاهدا **مجهولا** اي مجهول العدالة
ثم استزكاه اي طلب تزكيته حيث لم يظهر بالاستفصال خلل كاف
في الرد وما في الارشاد من ندب الاستفصال هو المنقول في العزيز
والروضة عن ابن كج والبغوي وعامة الاصحاب وهو الموافق لنص
المختصر وظاهر قول الحاوي فان ارتاب فيستفصل هو الوجوب
وعليه جرى الامام والغزالي في الوسيط وما في الارشاد ايضا من
تقديم الاستفصال على الاستزكا هو مرجح الروضة المنقول عن العراقيين
وغيرهم خلافا لظاهر ما في الحاوي من ذكر الاستفصال عقب الاستزكا
ووجب استزكا الشاهد لدى الحكم **وان عدله خصمه** كان قال هو عدل
ولكن غلط في شهادته فلا يسقط بذلك وجوب الاستزكا لانه حق
الله تعالى خلافا لما في الحاوي تبعا للوجيز من انه يحكم بقول الخصم
عدل في حقه فلا يستزكي وما في الارشاد من وجوب الاستزكا في هذه
الصورة هو مرجح العزيز والروضة والمحرر والمنهاج **كان ظاهر العدالة**
بالتزكية بان شهد عند الحاكم في واقعة وزكي ثم جاء بعد زمن طويل

شهد في واقعة اخرى **وشك** اى شك الحاكم في بقا العدالة فانه يجب
الاستزكا لان طول الزمان مظنة تغيير الاحوال فان لم يطل الزمان لم يجب
الاستزكا والمرجع في طول العهد وقصره الى اجتهاد الحاكم وقول الحاوى فان
شهد ثانيا وطال الزمن رجع المزكى ظاهره الاكتفا بمجرد اخبار المزكى والاصح
كما في العزيز والروضة ان يطلب تعديله ثانيا بهذه عبارتها وهى تقتضى
انه لابد من لفظ الشهادة **وقبل تزكية حجة تمت حال** بين المدعى عليه و
المشهود به وجوبا **لبضع** اى لاجل بضع يتبين بحرمته بنيته الحجة اذا زكيت
فاذا كانت الحجة شاهدين شهدا ان زيدا اعتق امته او طلق زوجته
وجب على القاضى ان يحول بين السيد والامة وبين الزوج والزوجة قبل
التزكية وان لم تطلب الامة ولا الزوجة الحيلولة احتياطا للبضع فتعزل
المراة عند امراة ثقة وتمنع من الزوج **وحال** قبل تزكية حجة تمت **فى غير** اى
فى غير البضع **جوازا** لا وجوبا **ولو** كان المشهود به **مالا** حال كون الحيلولة
بلا طلب من المشهود له فاذا كان المشهود به عتق عبد ولم يطلب الحيلولة وراى
القاضى ان يحول بينه وبين السيد كان له ذلك ويوجره ويكاله هذا وينفق
عليه من اجرته وما فضل يوقف الى ان يتبين الحال وان كان المشهود به مالا
ولم يطلب المشهود له الحيلولة وراها القاضى جاز له ان يحول وقوله حجة تمت
يتناول الرجلين والرجل والمراتين وهذه من الزوايد لاقتصار الحاوى
على الشاهدين فان طلب العبد الحيلولة او طلبها المشهود له بالمال وجب
على القاضى اجابته وفى وجه يتوقف جواز الحيلولة للقاضى على طلب العبد المشهود
بعتقه وعلى طلب المشهود له بالمال وهو الخلاف المشار اليه ولا يخفى ان المراد
بالمال العين لا الدين اذ لا يتصور فيه حيلولة الا بعد تعيينه المترتب على
اقباضه ولا يحكم باقباضه الا بعد التزكية وتبقى الحيلولة اى تبين الامر للقاضى
بالجرح او التعديل واحترز بقوله تمت عما قبل تمامها فلا تستحق الحيلولة
بشاهد واحد ولو فى المال لان اليمين مع الشاهد لا يكون الا بعد التزكية
كما مر والحجة لا تتم بدونها وقوله **وحبس** عطف على قوله بحال اى قبل تزكية
يحبس المشهود عليه **لقصاص وحد قذف** اى ليقتص منه بعد التزكية و
يحد حد القذف بعدها احتياطا لان الحق يتعلق ببدنه فيحتاط له و
يحبس قبل التزكية لاجل **دين** اى يستوفى بعد التزكية وهذه من
الزوايد اخذه من قول الروضة ان الحبس للدين هو الاصح عند البغوى
وقطع به فى التنبيه واقره فى التصحيح ولم يتعقبه فى الروضة وقال القفوكى
الله تعفية

١٤٨

انه فيه اخلاف الاكثرين واذا طلب القاضى التزكية **كتب بالشاهدين
والخصمين والمال** اى كتب لكل مزكى كتابا يتضمن امورا احدها اسم
الشاهدين ووصفهما بما يميز كلا منها فيكتب مع اسمه كنيته ان
اشتهر بها وولاه ان كان عليه واسم ابيه وجده وحليته وحرفته و
سوقه ومسجده بحيث لا يشتبه بغيره فان حصل التمييز ببعض هذه
الاوصاف فتشهرته كفى الثانى اسم المشهود له والمشهود عليه ووصفه
بما يتميز به فقد يكون بين الشاهد والمشهود له ما يمنع قبول شهادته
له كاصالة او فرعية وقد يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة تمنع
قبول شهادته عليه ولا يكفى كتابة اسم كل من الشاهدين والخصمين
خلافا لظاهر قول الحاوى وكتب اسمها والخصمين ولهذا عدل الارشاد الى
قوله وكتب بالشاهدين والخصمين ليصح حمله على ما قدمناه من كتابة
الاسم مع كتابة النسب والحلية وغيرها الثالث قدر المال المشهود به
ويبعث الى كل مزكى كتابا مع بعض اصحاب المسايل ويخفى كل كتاب
عن غير من دفعه له وغير من يبعثه اليه احتياطا فاذا عاد اليه الجواب
فان كان جرحا لم يظهره وقال للمدعى زدنى فى الشهود وان كان تعديلا
عمل بمقتضاه وهل حكمه والحالة هذه بقول اصحاب المسايل او بقول
المزكين لانهم الاصل والا بقى رسل وجهان اصحهما عند الشيخ ابى حامد
والقاضى ابى الطيب وغيرهما الاول فيعتمد ما ثبت عنده بقول المزكين
قال ابن الصباغ وهذا وان كان شهادة على شهادة تقبل للحاجة لان
المزكين لا يكلفون الحضور انتهى وعلى الثانى يجوز كون صاحب
المسئلة واحدا فان عاد بالجرح توقف القاضى او بالعدالة دعا مزكين
يشهدا عنده بها وعلى الاول فانما يعتمد القاضى قول اثنين من اصحاب
المسايل فان وصفا الشاهد بالفسق ستر وطلب الزيادة كما مر وان و
صفاه بالعدالة احضره ليشهدا بعدالته ويشيرا اليه قالا فى العزيز والروضة
بعد ان ذكرا ذلك كله ان من تامل كلام الاصحاب ثم يقول ينبغى ان لا يكون
هذا خلافا محققا بل ان ولى الحاكم صاحب المسئلة الجرح والتعديل فحكم القاضى
مبنى على قوله ولكن يعتبر العدد لانه حاكم وان امره بالبحث بحث وقف
على حال الشاهد وشهد بما وقف عليه فالحكم ايضا مبنى على قوله ولكن
يعتبر العدد لانه شاهد وان امره بمراجعة المزكين واعلامه بما عندهما
فرسول محض والاعتماد على قولهما فليحضرا و يشهدا وكذا الرسول يشهد على

وقف لله تعالى

شهادتهما لان شهادة الفرع لا تقبل مع حضور الاصل انتهى وقد يكون في الارشاد
كاصله ما يثبت به النسخان ارتفاع الخلاف فقوله لمن شهد متعلق بقوله
كتب اي كتب لمن شهد شاهدا باسمها اي كلا من الشاهدين عدل او ياتي
بلفظ يفيد معنى العدالة كقبول الشهادة ومرضي ونحوهما والاصح انه لا يشترط
ان يزيد على ولي بل يستحب ذكرا او كتب لمن حكم بالعدالة او الجرح ان نصب
نصب للحكم بهما وكتابته الذي هو جواب لمن كتب اليه ككتاب القاضي اي القاضي
والرسول اذ كشاهدي كتابه ولا يعتمد الخط وبحث اي بسبب طلب وظاهر
ان يطلب المشهود له بالحق من القاضي بعد تمام الحجة بالتزكية ان يحكم له به
لا ابتداء بدون طلب فلا يجوز كما قطع به في التتمة والمهذب والبيان وغيرها
خلافا لمقتضى اطلاق الحاوي فان اي حكم وان وجبت اجابته ويحكم له بحمل في
بطن التي حكم له بها تبعا للام كما في العقود وان احتمل انفصاله لتعذر [illegible] الام
بعد [illegible] لا نتاج اي ولد منفصل وثمرة بدت فلا يحكم بشيء منها لمدعي الاصل بفتح العين
وكسر اللام اي بحجة مطلقة غير مورخة بوقت يمكن تقدم حدوث النتاج
والثمرة لان الحجة المطلقة لا يوجب الملك للمدعي بل تظهره فيجب السبق سبقه
على اقامتها ويكفي السبق بزمن لطيف اذ لا ضرورة الى تقدير زيادة فان قام
بملك دابة او شجرة دون تعرض من البينة لتاريخ الملك لم يستحق النتاج و
الثمرة الحاصلين قبل اقامة البينة بل الثمرة الحاصلة قبل اقامة البينة تبقى
للمدعى عليه فان ارخت البينة كقولها اشتراه من عامه تبع الولد الام حيث
امكن حدوثه في العام وتبعت الثمرة المتجددة اما الشجرة غير البادية فكا
لحمل فكالحمل ونقيضه هذا الاصل كما قال الرافعي ان من اشترى شيئا فادعاه
مدع واخذه منه بحجة مطلقة لم يكن له ان يرجع على بايعه بالثمن لجواز ان
يكون الملك منتقلا من المشتري الى المدعي وتكون المبايعة صحيحة لكن الذي
اطبق عليه كافة الاصحاب ثبوت الرجوع وهو معنى قول الارشاد ورجع مشتر
بثمن اي ثمن مبيع حكم عليه به لغير بايعه بحجة مطلقة وان تداول المبيع
من مشتر اي مشتر لمشتري الاول على بايعه وان لم يرجع عليه المشتري
منه والرجوع مشكل كما قال القاضي الحسين والغزالي فان القاضي بعد ان نقل
عن الاصحاب الرجوع استشكله والغزالي قال في الوجيز وتحمست ان يترك
في يده نتاج حصل قبل البينة وبعد الشراء هل يرجع على البايع ولهذا
الاشكال قال البلقيني الصواب المتعين والمذهب الذي لا يجوز غيره لانه
لا يرجع الا ان قامت البينة بملك سابق على شراه وقال ان ما نقله القاضي عن
الاصحاب لا يوجد في كتاب من كتب الطريقين قبل القاضي ولا بعده

الا في كلام الامام

وقف لله تعالى بحارة البشتكية
١٤٩

الا في كلام الامام والغزالي ومن تبعهما حكاية عن القاضي ولم يذكره البغوي ولا
الخوارزمي وهو طريقة غير مستقيمة تتضمن امرين متنافيين تخصيص وهما انه
ياخذ الثمرة والنتاج وساير الزوايد المنفصلة وهو قضية صحة البيع ويرجع
على البايع بالثمن وقضيته فساد البيع قال وظواهر نصوص الشافعي وكلام
الاصحاب يبطله انتهى وهو متجه وتقبل شهادة باقرار امس من المدعى عليه
للمدعي واخذ اي وباخذ من يده امس وشرا منه امس فقوله امس متعلق
بالمسايل الثلاث قبله فاذا شهدت البينة ان المدعى عليه اقر بالامس بالمدعى
للمدعي قبلت الشهادة وحكم للمشهود له بالملك في الحال وان لم يصرح به الشاهد
استدامة لحكم الاقرار ولو قال المدعى عليه للمدعي كان ما تدعيه ملكك في
الحال بالامس قال الاخير الذي يحكم له بالملك في الحال كشهادة البينة باقراره بخلاف
ما اذا شهدت بالملك امس للمدعي بان المقر انما يقر عن تحقيق والشاهد
قد يبني على التخمين فاذا لم ينضم الى الشهادة الجزم في الحال ضعفت ولو
ادعى ملكا ويدا فشهد له الشاهد بانه كان في يده اخذه من يده بالامس
او غصبه او نحو ذلك قبلت الشهادة وحكم له باليد في الحال ولا تقبل الشهادة
بانها كانت في يده بالامس على الصحيح دون ان ينضم الى ذكر ان المدعى عليه
اخذها منه خلافا لقول الحاوي ولو شهد باقراره امس باليد وهو تابع
في اثبات اليد بذلك للوجيز ولو شهد بان المدعي اشترى العين المدعاة من
المدعى عليه بالامس قبلت وحكم له بالملك في الحال كذا ملكه اي كالشهادة بانه
ملكه بالامس بلا ان سمع قول الشاهد لا اعلم له مزيلا فاذا وصل الشهادة
قبل وحكم للمشهود له بالملك في الحال لا بما اعتقده اي لا بقول الشاهد هو ملكه
بالامس ولا اعتقده ملكه الآن استصحابا فلا تقبل وان كان يجوز للشاهد ان
يجزم بالشهادة اعتمادا على الاستصحاب كما في الشهادة بالرضاع على امتصاص
الثدي وحركة الحلقوم لا تقبل وان كان يجوز الجزم بها اعتمادا عليهما وقول
الحاوي لا ان اعتقد بالاستصحاب مضبوط في بعض النسخ المعتمدة بفتح همزة
أن وكسر القاف اعتمد على انه فعل مضارع وان مخففة من الثقيلة واسمها
ضمير الشان وقد سلم الارشاد عن ذكر الامر الخامس مما عقد له الباب القضا
على الغايب وكذا واحضر القاضي وجوبا من بعد اي من هو بمكان بعيد بانه
كان فوق مسافة العدوى وهو في ولايته وفي نسخ من المتن ضبطه
بعد بالضم بصيغة المصدر وكسر ميم من ويستثنى من عبارته المخدرة فلا تحضر
وهي التي لا تخرج الا لحاجة [illegible] او زيارة واذا حضرت بابه

مطلب القضا على الغايب

القاضي عندها ذلك له من وراء ستر ان شهد اثنان من محارمها انها المقصودة
بالدعوى او اعترف الخصم به الا كرالا تلتفت بحليته وخرجت من وراء الحجاب
الستر اما البرزة فان القاضي يحضرها مع محرم او نسوة ثقات بشرط امن
الطريق وانما يجب احضار من هو فوق مسافة العدوى اذا لم يكن هناك
قاض ونحوه لا ثم قاض ونحوه ~~اي لمن فوقها كان بعيد~~ لا والحال ان
بذلك المحل المسافة قاضيا مستقلا او نائبا عن ذي الولاية او نحو
القاضي والمراد به عالم عارف بفصل الخصومة بتوسط بين
الخصمين فليس للقاضي والحالة هذه احضار الخصم مما فوق مسافة
العدوى فما دونها لا مما فوقها وان لم يكن وطوله ونحوه من الزوائد
وقد نبه البلقيني على تقييد وجوب الاحضار بقيدين احدهما ان لا يعلم
القاضي كذب الطالب فان علم لم يحضره الثاني انه يلزمه الحكم بينهما فلو
استعدى معاهد على معاهد لم يلزم القاضي احضاره وما في الحاوي
من انه انما يحضر من مسافة العدوى فما دونها لا مما فوقها وان لم يكن
هناك قاض تبع فيه الامام والغزالي والمحرر والشرح الصغير لكن سكت
عليه الارشاد وهو الذي اجاب به العراقيون واقتضاه كلام العزيز
والروضة واليه ذهب الاكثرون كما قاله الماوردي وهو انه يحضره
قربت المسافة او بعدت اذا كان في ولايته وليس هناك قاض ونحوه
وهو ظاهر النص في الكفاية وقال الاذرعي انه المذهب وقد استدعى
عمر رضي الله تعالى عنه المغيرة ابن شعبة في قضية مشهورة من
البصرة الى المدينة وقال البلقيني من رجح عدم الاحضار مخالف للدليل
فانا لو لم نحضره لادى الى تعطيل حق الطالب واطلاق الاية في اجابة
الداعي الى الحاكم دال على ذلك ويعني بالاية قوله تعالى انما كان قول
المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم ان يقولوا سمعنا واطعنا
ولو استعدى القاضي على خصم ظاهر بالبلد يمكن احضاره وجب عليه
احضاره وبهذا الذي يفهمه كلام الارشاد بطريق اولى والاحضار اما
بدفع ختم طين رطب او غيره الى المدعي ليعرضه على الخصم وليكن مكتوبا
عليه اجب القاضي واما ببعث شخص يحضره من المرتبين لذلك ومؤنته
على الطالب ان لم يرزق من بيت المال وينبغي ان يكون بعث الختم حيث
اعتيد فانه كان في عهد السلف ثم ترك منذ اعصار وصار في بعثه
فتح باب

فتح باب للتشهاية والتشفي بعد بعث من هو مرتب للاحضار كما نبه عليه
في الخادم فان ثبت عند القاضي امتناعه عن الحضور بلا عذر او اساءة
ادبه احضره باعوان السلطان وعزره ومؤنة المحضر والحالة هذه على
المطلوب وانما يعزره بعد سماع دعوى الخصم كما نبه عليه شريح في روضته
دون الاعذار من مرض يسوغ معه شهادة فرع على شهادة اصل وخوف
حبس ظالم ونحوهما وذكر السبكي بحثا ان من وقعت الاجارة على عينه و
كان يبطل حضوره حق المستاجر لا يجب حضوره وياخذ السبكي
فتوى الغزالي بعدم حبس من وقعت الاجارة على عينه
باتفاق الاصحاب على احضار البرزة وان كانت مزوجة وقال لا يعترض
كان للاجارة مدة ينتظر وفي قوله بل تسمع مزوجة وحبسه وان
الحكم على غائب امتنع احضاره للاستقلال لا للارتحال اي يسمع
به على غائب ولا متوار ومتعزز لا في حد الله تعالى فلا تسمع الدعوى
حدود الله تعالى على الدرة بالشبهة وكذا تعزير وان قلنا بسماع دعوى الحسبة لبنا
عن رجال على المساهلة بخلاف عقوبة هي حق لادمي كقصاص وحد
قذف فيحكم بها على الغائب والمتواري والمتعزز بتعذرها من حضرته
وانما تسمع على الغائب دعوى من لم يعترض منهم بل قال هو منكر او سكت
لم يتعرض لاقراره ولا انكاره او قاله اي قال هو مقر لاخذ كتاب
القاضي بسماع بينة الى قاضي بلد الغائب ويكون فيه بالقاضي فله من
مال للغائب حاضر وهذه من الزوايد اخذا مما ستلاه عن تنازع العقال
واقراره ومثله كما نبه عليه البلقيني ما لو قال هو منكر ولكنه ممتنع من الادا
وما اذا كانت بينته شاهدة بالاقرار فانه يقول عند ارادة مطابقة
دعواه بينته اقر لي فلان بكذا ولي بينة بكذا وان لم يصرح بانه
يقر الان لان الاصل بقاء الاقرار ولانه ضمني ويغتفر في الضمني ما
لا يغتفر في الاستقلال ويستثنى كما قال البلقيني ما اذا كان في قوله
هو مقر لا اثر له لكون المدعى عليه لا يقبل اقراره لسفه ونحوه
او لكونه مفلسا اقر على الغرماء بدين معاملة بعد الحجر ولا يلزم
القاضي نصب مسخر ينكر عن الغائب على الصحيح لانه قد يكون
مقرا فيكون انكاره عنه كذبا بل يتخير بين النصب وعدمه وقوله
ويحكم وطل على تسمع اي تسمع الدعوى على الغائب بقوله ثم والله كذيد

ويمنع خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وتنبيه النووي في شرح
مسلم بان القضية كانت بمكة وكان ابو سفيان حاضرا بها فلا
يكون قضاء على غايب بل هو افتاء ولكن يكون قضاء لم تجر
دعوى ولا تحليف واما قول ابن الصلاح نعم سماعها وروي ان قوله
خذي دليل على انه ليس بفتوى والا لقال لا باس عليك ونحوه فلا
ينتهض اذ يصح ان يقال في الفتوى خذي اي ان كنت صادقة
واستدل ايضا بحكم عمر رضي الله عنه على اسيفع جهينة كما مر في المفلس
قال الرافعي وقد كان غايبا وبان البينة مسموعة على الحاضر
الساكت فليقس عليه الغايب بان الحكم على الصغير والميت جايز
وهما اعجز عن الدفع من الغايب فالحكم على الغايب بالقياس اولى
يحكم ولو كان الحكم بشاهد ويمين عليه وعلى طفل ومجنون وميت
ومتوار وهو المختفي ومتعزز وهو الممتنع بقوته اذ لو لم يحكم عليه
وعلى المتوار لاتخذ الناس التوار والتعزز ذريعة الى ابطال
الحقوق والجار والمجرور في المتعاطفات كلها متعلق بكل من قوله
نسمع وقوله يحكم وقوله واخرى عطف على قوله يمين والمعنى انه يحكم
وشاهد ويمين على الغايب ومن ذكر معه ولا بد من يمين اخرى
في الحكم على الغايب والطفل والمجنون والميت لا المتواري والمتعزز
وهما المشار اليهما بقوله لا هاذين اي لا الحكم بالنسبة لهذين فلا
يشترط له اليمين الثانية وهي لنفي مسقط اي لنفي ما يسقط المدعى
او يسقط المطالبة به من براءة وغيرها وتسمى يمين الاستظهار
بان يحلف المدعي بعد تمام الحجة باليمين المكملة لها يمينا اخرى لها
كيفيتان احداهما انه ما ابراه من الدين الذي ادعاه ولا من
شيء منه ولا اعتاض ولا استوفى ولا احال به ولا اسقطه من ذمته
بطريق من الطرق والثانية مختصرة وهي ان ماله باق
في ذمته ولا بد من التعرض لوجوب التسليم اليه لجواز ان يبقى في
ذمته ولا يجب تسليمه لتاجيل وقد تعرض الحاوي للكيفيتين
بقوله ان حلف انه في ذمته او ينفي نحو الابراء لكن يرد عليه
انه لا بد من التعرض له لوجوب التسليم كما اقتضاه كلام العزيز

والروضة

والروضة ولعل الارشاد لذلك اقتصر على نفي المسقط لشموله
المسقط لاستحقاق المدعى والمسقط لاستحقاق تسلمه وهذه اليمين
التي لنفي المسقط لا بد منها مع الرجلين والرجل والمراتين كما
يستفاد من قول الحاوي والبينة مع قوله بعد ذكر ان تحليف
الاخرى ولا تفيدها عبارة الارشاد نعم افاد من زوايده نفي يمين
الاستظهار بالنسبة الى المتواري والمتعزز لتقصيرهما فانهما قا
دران على الحضور وهذا ما قطع به صاحب العدة من الوجهين
المحكيين في العزيز وحكاه في الكفاية عن الماوردي لكن صحح البلقيني
التحليف بالنسبة اليهما ايضا لان هذا احتياط للقضاء فلا يمنع منه
تمرد المدعى عليه وينبغي ان يبعث القاضي اولا من ينادي على باب
دار المتواري انه ان لم يحضر الى ثلاثة ايام سمرت بابه او ختم فان
لم يحضر بعدها وساله المدعي التسمير او الختم اجابه اليه بعد ان يتحقق
ان الدار داره ولا يرفع المسمار او الختم الا بعد الفراغ الحكم وان
عرف له مكان بعث اليه جماعة من النسا والصبيان والمهسوحين
ليهجموا عليه ولا يشترط في يمين الاستظهار التعرض لصدق
الشهود بخلاف اليمين المكملة للحجة ومحل التحليف للاستظهار
في الحكم على الميت ما اذا كان لم يكن له وارث خاص فان كان لم يحلف
المدعي الا بطلبه وان ادعى المدعى عليه الحاضر انه ادى الى المدعي او الى
وكيله ما ادعاه من عين او دين او ان المدعي ابراه من الدين او
اقر له بلا استيفا او انه حلفه مرة عند قاض اخر او انه علم بفسق
شاهده حلف في كل من الصور مدع حاضر انكر لا غايب ادعى
له وكيله وانما يحلف الحاضر في دعوى الادا والابرا والاقرار اذا ادعى
المدعى عليه حدوث ذلك بعد اقامة البينة ومضى بعد اقامتها
زمن يمكن فيه حدوث ما زعمه المدعى عليه وتسمع قبل تمام البينة
وبعده قبل حكم القاضي اما بعد حكمه فالاصح انه لا يحلفه وحيث
حلف حلف على حسب انكاره كما ادى الي او ما ابراني او ما اقررت
له باستيفا او ما حلفته عند قاض اخر فان كانت دعواه انه
حلفني عندك فان تذكر القاضي لم يحلفه والا حلفه ولو ادعى

المدعى انه حلفه على انه ما حلفه لم يسمع منه ذكره كما في العزيز و
الروضة لئلا يتسلسل ويحلف انه لا يعلم فسق شاهده وفي
هذه المسألة وجهان جاريان في دعوى كل ما لو اقر به الخصم
لنفعه مما ليس للمدعي فيه عين حق له كمن قذف انسانا وطالبه
بالحد فادعى القاذف زنا المقذوف وطلب تحليفه انه ما زنا
والمرجح سماعها ولو كان المقذوف ميتا كان للقاذف تحليف
الوارث انه لا يعلم زنا مورثه ولو قال ابراني عن هذه الدعوى
لم يحلف انه لم يبراه على الاصح في الشرح الصغير لان الابرا عن
نفس الدعوى لا معنى له اذ لا يتصور صلح على انكار و انه باطل
واما اذا ادعى وكيل الغايب على حاضر او على وكيل غايب فادعى
الدا وكره مما ذكر فلا يحلف الوكيل ولا يتوقف الحكم للموكل الغايب
على انه يبعث اليه يحلفه بل يحكم له ويقبض وكيله من مال المحكوم
عليه حاضرا كان او غايبا وهذا هو المراد بقوله ونفى اى وفى
القاضي وكيله اى وكيل الغايب ولو من مال غايب حكم عليه
نعم لو قال المدعى عليه للوكيل انت تعلم ان موكلك ابراني فاحلف
انك لا تعلم ذلك ففي اصل الروضة عن الشيخ ابى حامد ان له تحليفه
على نفي العلم بالابرا ومن الاصحاب من يخالفه واخذ وكيل الغايب
ما حكم به لموكله بلا كفيل فلا يطالب وكيل بما قبضه وان احتمل
وجود دافع للغايب لان الحكم قد تم والاصل عدم الدافع وانما يقضى
من ملك الغايب حيث لم يتعلق بعينه حق لا ان تعلق به حق كمال
وجد للغايب وهناك بايع له لم يقبض الثمن وطلب في الحكم الحجر
على المشتري الغايب حيث استحق البايع ذلك ولو كان للغايب
من يلزمه نفقته من زوجة او قريب قدمت نفقتهما ذلك اليوم
على الدين لانه اذا قدم في المفلس بعد الحجر ففي مال غير المحجور اولى
وتقييد الحاوي المال الذي يقضى منه بقوله ان حضر فاقتضى انه ان
كان للغايب مال غايب عن بلد الحكم لا يقضى منه والحق الارشاد
مال الغايب فاقتضى انه يقضى منه ولو غايبا وكانه اعتمد في
ذلك ما في التوشيح من انه ان كان المحكوم عليه الغايب في محله قضى

من ماله

من ماله وان غاب المال او في غير محله فلا على ان كلامه اعم مما في التوشيح و
المتجه اعتماد تقييد الحاوي وانه الذي في العزيز والروضة وغيرهما فقيد
قيده ولا المال بكونه حاضرا يمكن التوفية منه وقالوا انه ان لم يكن للغا
مال حاضر كتب القاضي الى قاضي البلد الذي به الخصم بسؤال المحكوم له
وقد وقع لبعض قضاة الزمان ان باع مكانا بغير محل ولايته
في دين غايب بغير محل ولايته ايضا فهما ان في فتاوى القاضي الحسين
في مسألة في النكاح ما هو صريح في ذلك وليس الامر كما توهم فان مسألة
الفتاوى في حاضر محكوم عليه ممتنع عن الاداء او بينه وبين الغايب
بغير محل الولاية بالنسبة الى ماله الغايب بغير محل الولاية فرق
من وجوه بينتها في كتابة مفردة على المسألة والله اعلم هذا ان كان
للغايب مال لا مانع من القضاء منه والا اى وان لم يكن ذلك شافه
بحكمه قاضيا آخر وهو اى الحاكم فقط بمحل ولايته وان كان الآخر
بغير محل ولايته لكن اذا قلنا يقضي بعلمه او كل من القاضيين
بمحل ولايته بان يقف كل منهما في طرف محل ولايته وينادي كل منهما
الآخر باني حكمت لفلان على فلان بكذا فاقضه من ماله الذي بمحلك
لا ينكر وهذه الصورة من الزوايد كما في مستقل اى كما اذا شافه قاضيا
نائبا مستقلا ومحل ولايتهما واحد فان لكل منهما ان يشافه الآخر بحكمه
وان كانا ببلد واحد بناء على جواز تولية قاضيين ببلد على ان يشتركا
في الحكومات بل انما يتفرع على ان يكون كل منهما مستقلا وقوله بمحل ولايته
احتراز عما لو شافهه وهو خارج عن محل ولايته لان اخباره خارجه كاخباره
بعد عزله ولو شافه القاضي بمحل حكمه والباعث قاض ليس في نقل العزيز
والروضة ان له الاستيفاء بمحل حكم القاضي وخارجه ولا انها حكم القاضي الى
قاض آخر طريقان المشافهة وقد مضى بيانها والمكاتبة وانما يشافهه
الحاكم او يكتب بسؤال المحكوم له المشافهة او الكتابة وله ان يسال
احدهما وان كان للغايب مال حاضر يمكن التوفية منه لكن يجب
على الحاكم اجابته سؤاله المشافهة ويستحب اجابته سؤاله الكتابة
كما نبه عليه بقوله عطفا على شافهه او كتب الى قاض آخر ندبا ولا بد في
الكتابة نعم ببذمه الاشهاد فان اجاب شهد به اى بالحكم وبما سمعها

[illegible]

اى المحكوم له والمحكوم عليه ونسب كلا منهما بنسبه المعروف
وحلى كلا منهما بان يذكر حليته بحيث يمتاز عن غيره ويصح
ان يقرا عبارة المتن ونسب بالتنوين وحلى كذلك جمع حلية
اى وكتب بنسب كل منهما وبحلاه فان حصل التمييز ببعض
ذلك كفى ولا يشترط ان يكتب بعدالة الشهود لان الحكم بشهادتهم
يتضمن عدالتهم ولا يشترط تسمية الشهود ولا التعرض لاصل
الشهادة ويكفيه ان يقول بحجة اوجبت الحكم فقد يحكم بشاهد و
يمين او بعلمه وختم الكتاب ندبا حفظا لما فيه واكراما للمكتوب
اليه ويستحب ان يدفع الى الشهود نسخة غير مختومة للتذكر
بها عند الحاجة وان يذكر فى الكتاب نقش خاتمه الذى يريد الختم
به وان يثبت اسمه واسم المكتوب اليه فى باطن الكتاب وفى عنوانه
واذا انشا الحكم بحضرة عدلين فلهما ان يشهدا به وان لم يشهدهما و
ان لم يحضرا واشهدهما فلا بد من تفصيل الحكم لهما وينبغى ان يقرا
عليهما الكتاب او يقراه غيره بحضرته ويقول لهما اشهدا على حكمى بما
فى هذا نعم او اشهدا على حكمى المبين فيه فلو لم يقل ذلك بل قال لهما
بعد قراءة الكتاب عليهما هذا كتابى الى فلان ولم يقل اشهدا على
بما فيه لم يكفى كما اقتضاه كلام الشرحين والروضة خلافا لصاحب
الشامل فانهما ساقا كلامه مساق المرجوح لكن حكى الماوردى
فى المسئلة وجهين واقتضى كلامه ترجيح الاكتفاء وايده صاحب
الخادم بان جماعة من الاصحاب جزموا به فيما لو لم يفصل وهما
ما فى الكتاب لم يكف كما نبه بقوله وبطل الشهادة اى بما فيه مجملا كان
يقول اشهدا على حكمى بما فى هذا الكتاب ـــ لا اقرار بما فيه مجملا كان
يقول المقر اشهدا باقرارى بما فى هذا الكتاب وانا عالم به فيصح الاشهاد
ولهما ان يشهدا باقراره بما فى الكتاب اذا حفظا الكتاب عندهما و
الفرق انه يقر على نفسه والاقرار بالمجهول صحيح والحاكم يخبر عن نفسه
بما يرجع ضرره الى غيره فالاحتياط فيه اتم هذا ما صححه الغزالى وجزم
الصيمرى بالمنع فى الاقرار ايضا حتى يقراه بما فيه فذكر الله مذهب
الشافعى وابى حنيفة وكلام العزيز والروضة يقتضى ترجيحه فلا
ويشبه

ويشبه ان يكون الخلاف فى الشاهد هل يشهد بمضمون الكتاب على
التفصيل اما الشهادة بانه اقر بما فى هذا الكتاب مبهما فينبغى ان
يقبل قطعا كساير الاقارير المبهمة وقول الحاوى واشهد رجلين
احتراز عن النسوة والرجل والمراتين ولو فى الحكم بالمال وعن الرجل
ولو فى هلال رمضان وقد اسقط الارشاد ذكر الاكتفاء بكونه بيّنا لما
مر وبطل الشهادة بحكم على اسم مجهول كحكمت على محمد ابن احمد لبطلان
الحكم على من لم يتعين وان قال رجل عنيت اى وان اقر رجل بانه المعنى
بالحكم لم يلزمه الحكم لبطلانه فى نفسه الا ان يقر بالحق فيواخذ به هذا هو
الصحيح والاشارة بان الوصلية الى وجه عن ابن القاص وابى على الطبرى
انه يلزمه الحكم مواخذة له باقراره انه المعنى به ولو شهد الشهود على
الحكم كما ينبغى وكان الابهام فى الكتاب قبلت الشهادة وعمل بمقتضاها
لان العبرة بشهادتهم لا بالكتاب وانصرف الحكم عن نظير شارك له بما
تضمنه الكتاب من الاسم والنسب والوصف وعن جاد اسم حلف فاذا
احضر القاضى المكتوب اليه رجلا لم يذكر الاسم والوصف المكتوب ان فانكر
كونه المحكوم عليه فان اظهر مشاركا له فى الاسم والوصف المكتوب يعرفه
القاضى او قامت بذلك بينة حلف ولم يبطل الحكم ولكن ينصرف عنه ويحضر
المشارك فان اعترف طولب وخلص الاول وان انكر حلف ايضا ويبعث
الى الكاتب بما وقع ليطلب من الشهود زيادة صفة تميز المشهود عليه و
يكتب بها ثانيا فان تميز والا وقف الامر الى ان ينكشف وان لم يظهر له
مشاركا فى الاسم والوصف لم يقبل منه وان جحد كون ذلك الاسم المكتوب
اسمه وان ذكر النسب نسبه حلف وانصرف عنه الحكم ان لم يقم المدعى بينة
بانه اسمه ونسبه فان نكل عن اليمين ولا بينة حلف المدعى وقضى له ولو قال
لا احلف على انى لست المسمى فى الكتاب ولكن احلف على انه لا يلزمنى تسليم شىء
اليه فقد حكى الامام والغزالى عن الصيدلانى انه يقبل منه ذلك واختار انه
انه لا يقبل منه وفى الشرح الصغير ~~فانه قاله ولو اختصر~~ ان عدم القبول
اظهر الوجهين والوطن فى قوله وبسماع على قوله بداى وكتب بسماع
من شهود الشهادة اى من يحكم بها ويسمى هذا كتاب نقل
الشهادة وكتاب الثبوت اى ثبوت الحجة بناء على ان الثبوت ليس

ولو اسمع فيه الثبوت المجرد صح

بحكم وهو الاصح لان الحكم هو الالزام والثبوت ليس الزاما اذ يجوز ان يراد
به قبول الشهادة واقتضاء البينة صحة الدعوى وان ما يكتب بسماع البينة
الى بعد اى مكان ذى بعد بان يكون فوق مسافة العدوى فلا يقبل الكتاب
بسماع البينة فقط فيما دون ذلك لان الاصح انه كنقل شهادة الفرع شهادة
الاصول وهى لا تقبل فيما دون ذلك على الاصح اما الكتاب بالحكم المبرم فيقبل فى قربت
المسافة او بعدت والفرق انه لم يبق بعد تمام الحكم الا الاستيفاء بخلاف
البينة اذ يبقى الحكم ومع قرب المسافة لا يعسر احضار الشهود ولو قال
القاضى لنائبه الاخر معه بالبلد اسمع دعوى فلان وبينته عرفنى
ففعل فى العزيز والروضة انه يجوز ان يحكم به لان تجويز الاستخلاف
للاستعانة بالخليفة وهو يقتضى الاعتداد بسماعه بخلاف القاضى المستقل
وانما يعتبر كتاب القاضى بسماع البينة ان عين فى كتابه الشهود باسمائهم
واوصافهم المميزة لهم او عدل كل منهم والاولى ان يجمع بين تمييزهم فى
الكتاب وتعديلهم لان تعديلهم ببلدهم اسهل وهل يغنى تعديلهم عن
تسميتهم منعه الامام والغزالى والقياس كما قال الرافعى انه يغنى كما انه
اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود وهو المفهوم من كلام البغوى وغيره
ورجحه المحرر والمنهاج واذا عدلهم فهل يكتفى به المكتوب اليه ام له
البحث واعادة التعديل القياس كما فى العزيز الاول وصوبه فى
الروضة وكلام الغزالى يقتضى الثانى وقوله لا شهود كتابه عطف
على قوله بسماع اى كتب بسماع لا بتعديل شهود كتابه لانهم انما
يشهدون عند المكتوب اليه فالمكتوب الى بعد النهى تعديل قبل اداء
الشهادة ولانه كتعديل المدعى شهوده ولان الكتاب انما يثبت
بقولهم والشاهد لا يعدل نفسه وكما يجوز الكتاب بسماع شهادة شاهدين
يجوز بشهادة واحد مع يمين المدعى وهل يجوز ان يكتب بعلم نفسه
ليحكم به المكتوب اليه وجهان يجريان وان جوزنا القضاء بالعلم وقد
مال البلقينى الى جواز الكتابة وهو متجه لكن فى قضاة العدل لا فى
غالبى قضاة الزمان والساعات ويجوز ان يخص القاضى بالكتابة قاضيا
معينا ويجوز ان يعمم فيكتب الى كل من يصل اليه من القضاة اذا
شهد بالحكم شهدوا بالحكم عند كل من القضاة بعد احضار الخصم
وانكاره

[illegible]

104

وانكاره بان القاضى فلانا الذى هذا كتابه وختمه حكم لفلان على فلان
بكذا قرأه علينا هذا الكتاب واشهدنا به ولا يجوز الاقتصار على
ذكر الكتاب والختم دون تعرض للحكم وتفصيل الشهادة بحكم القاضى
المكاتب وان لم يعمم بل خص بالخصم بالكتابة قاضيا معينا او
لم يبق الكاتب بحكم ولاية بان انعزل عنها بموت او عزل او فسق
او جنون او اغماء او خرس او ردة والعياذ بالله تعالى او خالف ما
شهدوا به كتابه لان التعويل على الشهادة كما مر لا على الكتابة وانما
الكتاب تذكرة مندوب اليه جرى رسم القضاة به حتى لو ضاع
او امتحى او انكسر ختمه وشهدا بمضمونه المضبوط عندهما قبل ولان
الموت والعزل والفسق الحادث لا يؤثر فى الحكم السابق وعدل الى
ما ذكر عن قول الحاوى او مات الى قوله او انعزل ليتناول مع الموت
الانعزال بالفسق والعزل والجنون والاغماء والخرس والردة فافادتها
من الزوائد وانما يعمل بكتاب المنعزل اذا كان كتابا بالحكم كما ينبه
عليه قوله من زوائده بحكم فان كان كتابا بسماع شهادة فلا خلافا
لما يقتضيه اطلاق قول الحاوى ويشهد عنده كل وان لم يعمم وفيما قاله المصنف
فى شرحه بحث من جهة ان اطلاقه انه لا يعمل بكتاب المنعزل بالشهادة
الشهادة يتناول انها الشهادة فقط دون تعديل وانها مع
التعديل والذى لا يقبل هو انها المنعزل الشهادة فقط دون
تعديل لا مع التعديل كما فى العزيز فى تعليل قبول الشهادة بعد
موت الكاتب فيتقوى وان حمل الحكم فى كلام شرح المصنف على
ما يشمل الحكم بالحق والحكم بقبول الشهادة به كان صحيحا وبالله التوفيق
ومحل العمل بكتاب المنعزل ايضا اذا لم يكن المكتوب اليه نائبا
عن المكاتب فاذا كتب الى نائبه ثم مات هو او انعزل تعذر على
النائب القبول والامضاء لانعزاله وهل الاولى ان يختم فكرخم الكتاب
على الشهادة ليتنبه الشاهد على ما فيه ويعلم الله لم يحرف او بعدها
الذى فى التهذيب والرقم الثانى والذى ذكره الهروى الاول وهو
الموافق لكثير من الاصحاب وقوله وبالحكم عطف على قوله بما اى و
كتب القاضى بالحكم على غائب من الاعيان لانها التى توصف
بالغيبة والحضور دون الديون والعقود النسخ معروف

اي ذكر الغايب او عرف اي وصف بالحد ان كان عقارا فاذا ادعى حاضر
على حاضر او على غايب عينا غايبة عن البلد فان كانت معروفة يؤمن
اشتباهها كعبد وفرس وعقار معروف بين بحيث تغني شهرته كالعين عن
ذكر صفاته سمعت الدعوى والبينة عليها وحكم بها وانهى الحكم بها الى
قاض اخر ان احتيج الى الانها وان لم يكن معروفة عرف العقار مع
ذكر بلده ومحلته وسكته وبذكر حدوده الاربعة ولا يكفي ذكر حدين
او ثلاثة منها كما في الشرح الصغير والروضة وهو كذلك في العزيز عن ابن
القاص وجه في اخر الاقضية عن فتاوى القفال وغيره الاكتفا بالثلاثة
حيث عرف بها وجرى في الارشاد على الاول كما دل عليه كلامه في شرحه
وعليه فالتعبير فاللام في قوله بالحد استغراقية اي بكل حد له ولا يجب
ذكر قيمته لحصول التمييز بدونه ولو قال الشهود نعرفه بعينه دون حدوده
بعث الحاكم من يسمع البينة على عينه او يحضر بنفسه فان كان بالمشار اليه
بالحدود المذكورة في الدعوى حكم والا فلا وان كانت العين الغايبة مجهوله
ولا يؤمن اشتباهها نظر فان كانت مما يمكن تمييزه بذكر اوصافه وحلاه
كالرقيق سمع الحاكم الدعوى به والبينة ولكن لا يحكم به بل يكتب الى قاضي
بلد العين بسماع الدعوى والبينة ليبعثها اليه فيشهد الشهود على عينها
وان كانت مما لا يتميز بالوصف كالكرباس لم تسمع البينة عليها هذا
ما جرى عليه الامام والغزالي والجمهور كما في اصل الروضة على سماعها في جميع
المنقولات التي لا تعرف فيبالغ المدعي في وصفها بما يمكن بالاستقصا و
التعرض للنسبيات والاظهر ان الركن في تعريف المثلي ذكر صفات
السلم ويستحب ذكر القيمة معها وفي تعريف المتقوم الركن ذكر القيمة
ويستحب ذكر الصفات معها هذا كلام العزيز والروضة هنا وقدما
في الدعاوى انه لا يحتاج الى ذكر القيمة حيث امكن الضبط بالصفة وانما
يحتاج الى ذكرها في المدعي الذي هو متقوم بانه ان كان لا ينضبط بالصفة
فيه مخالفة لما وصفنا والمعتمد كما قاله البلقيني ما في الدعاوى ويمكن
تنزيل عبارة الارشاد على طريق الامام والغزالي التي جرى عليها الحاوي
ويمكن تنزيلها على طريق الجمهور وهي مراده كما نبه عليه في شرحه
لان قوله

لان قوله او سماع بينة اي وكتب القاضي بسماع بينة على مجهول وصف يصح
ان يراد بوصف المجهول وصفه بما يميزه لان فايدة الوصف هو تمييز المدعى
وهو احتراز عن مجهول لم يوصف لكونه لا يمتاز بالوصف او للاخلال بوصفه
المميز له في الدعوى وهذه طريقة الامام والغزالي ويصح ان يراد بقوله وصف
وصف المجهول بما يعتبر في الدعوى من صفات السلم ومن ذكر القيمة على التفصيل
السابق وهي طريقة الجمهور وقوله ليستقل متعلق بمحذوف وتقديره وكتب
اي وكتب القاضي بسماع البينة على المدعى المجهول اذا وصف ليستقل الى مجلس
القاضي المكاتب ويكفل بتكفيل ببدل المدعى اذا سلم اليه ذلك المدعى ليستقل
الى مجلس القاضي المكاتب حتى يشهدوا عليه اي حتى تشهد شهود المدعي على
عين ذلك الشي المدعى وان سلم القاضي المكتوب اليه العين الى ويكفيل بعدله
ان راى ذلك فان راى تسليمها الى امين فعل فان كان المدعى جارية تعين
امين واستحسنه الرافعي وقال النووي انه الصحيح او الصواب وينبغي ان تختم العين
المدعاة عند تسليمها الى المدعي بختم لازم لئلا يبدل بالماخوذ ما لا يستريب
الشهود فيه انه هو فالعبد مثلا يجعل في عنقه قلادة ويختم عليها واخذ الكفيل
واجب والختم مستحب ثم اذا حضرت العين مجلس القاضي المكاتب
وشهد الشهود عليها وذكر بها للمدعي كتب ببراءة الكفيل والا ردها ولو
ظهر الحكم هناك عينا اخرى بالاسم والصفات المذكورة صار القضا بها و
انقطعت المطالبة في الحال كما سبق اي المحكوم عليه ويحضر اي مجلس الحكم مدعى
حاضر بالبلد غايب عن مجلس الحكم سهل نقله لتقام البينة على عينه ولا تسمع
البينة على صفته وهو غايب والحالة هذه كما لا تسمع البينة على المدعى عليه الحاضر
بالبلد وهو غايب عن مجلس الحكم والتقييد بسهولة النقل للاحتراز عما يتعذر
نقله كالعقار او يتعسر لكونه ثقيلا او مثبتا في الارض او في جدار بالبنا
بحيث يضر قلعه فان كان عقارا حدده المدعي واقام البينة عليه بتلك الحدود
فان قال الشهود نعرف العقار بعينه ولا نعرف الحدود بعث القاضي من
يسمع البينة على عينه او حضر بنفسه فان صحت الحدود المذكورة في الدعوى
حكم والا فلا ولو كان العقار مشهورا لا يشتبه فلا حاجة الى التحديد وما يتعسر
احضاره لثقل ونحوه يصفه المدعي في دعواه ويحضر القاضي عنده او يبعث
نايبا عنه يسمع الشهادة على عينه ثم المطالبة بالنقل حيث سهل نقلها مالا اذا
انكر الخصم المدعى في الاولى وان جحد فانه يحبس لمحضره حتى يحضر او ثبت بالبينة

او اليمين المردودة انه في يده فاذا اقام المدعي بينة بانه في يده او نكل المدعى
عليه فحلف المدعي اليمين المردودة الزم باحضاره وحبس على ذلك وبدعوى
تلفه تخرج من الحبس وانما قبلت منه دعوى التلف مع سبق تمسكها بجحده
للضرورة اذ لو لم يقبل لتخلد حبسه مع امكان صدقه فان حلف اي المدعى
عليه ان المال المدعى ليس في يده انقطعت عنه دعوى العين لاحتمال تلفه
وكذا ان حلف انه تلف فللمدعي رد المطالبة بقيمته مثله فان اتفقا على صفاتها فذاك
والا فله بينة بوصفه بتلك الصفات فاذا قام بينة بقيمة اكثر مما ينقصه
وصفه لم تسمع فان لم يعلم تلف المغصوب مثلا ففي طلب قيمته اشكال
كما قال النووي اذ المدعي لا يستحق القيمة الا بعد تلف العين ويكفي بطلبها
قبل تحقق التلف وتسمع هذه الدعوى المرددة بينهما بان يقول لي عنده
كذا ادفعه وطالبه به ان كان باقيا وبقيمته ان كان قد تلف هذا اذا
كان المدعي متقوما فان كان مثليا قال في دعواه ومثله ان كان قد تلف
وصحح هذه الدعوى هو الاصح وعليه عمل القضاة لحاجة اليه فان انكر
الخصم حلف انه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها ومثله ما لو دفع ثوبا الى
دلال ليبيعه فطالبه به فجحده ولم يدر صاحب الثوب هل باعه فيطالبه
بالثمن او تلف فيطالبه بالقيمة او هو باق فيطالبه بعينه فيدعي ان عليه
رد الثوب او ثمنه او قيمته ان حلف الخصم اذا انكر يمينا واحدة انه لا يلزمه
رد الثوب ولا ثمنه ولا قيمته ولا يخفى ان عبارة الارشاد هنا اوضح من
قول الحاوي وتسمع دعوى العين او قيمتها ان تلفت لان فيه ايهاما
وغرم المدعي مؤنة محضر لم يثبت ومؤنة رد وكذا اجرته بتعطيله
حال كونه اعني الشيء المدعى نازحا عن مجلس الحكم لا اجرة منافعه
فاذا الزم القاضي المدعى عليه احضار العين المدعاة سواء كانت
في البلد او في غيرها او بعثها القاضي المكتوب اليه ولم تثبت
للمدعي فمؤنة احضارها وردها عليه لانه المتسبب اي الاحضار
والرد وعليه اجرة مثلها لمدة الحيلولة بينها وبين مالكها ان كانت
بمكان نازح اي بعيد عن مجلس الحكم ومثلها له اجرة كالعبد والدابة
لتسببه اي تفويت المنفعة اما ان كانت بالبلد فلا اجرة عليه
لمدة احضارها مجلس الحكم لان مثل ذلك مما يتسامح به سوى المجالس

يحكم القاضي

حكم القاضي وان ثبت المحضر للمدعي فمؤنة الاحضار والرد على المدعى
عليه لتعديه ولا يغرم المدعي اجرة المدعى عليه وهو المراد بمالك الشيء المحضر
اذا لم يثبت للمدعي وتعطل المالك عن كسبه مدة احضاره لمجلس
الحكم واشتغاله بالخصومة للمسامحة بمثل ذلك عادة ولان منفعة بدن
الحر لا تضمن بالفوات فان استوقفته شرط اي ان استوقف
الشهود القاضي بان شهدوا بعد الدعوى ثم قالوا للقاضي توقف
عن الحكم ثم اذنوا له كان قالوا له احكم فنحن ثابتون على شهادتنا
حكم اذا لم يتحقق رجوع ولا بطلان اهلية بل عرض لهم شك وزال ولا
يجب اعادة الشهادة بل يقضي بالشهادة الاولى لصدورها من
اهل جازم بها مع زوال التوقف الطارئ فصار كمن لم يكن فلو استمروا
على التوقف لم يكن له ان يحكم وان رجعوا اي الشهود عن الشهادة قبله
اي قبل الحكم لم يحكم اي لم يكن له ان يحكم لانتفاء ظنه صدقهم لانه لا يدري
اصدقوا في الشهادة او في الرجوع ثم ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب
ثبت فسقهم وان قالوا غلطنا لم يفسقوا ولكن لا تقبل منهم تلك الشهادة
ان اعادوها وحدوا بالقذف فيما اذا شهدوا بزنا من يجب بقذفه الحد
ثم رجعوا لانهم قذفوه بنسبتهم اليه الزنا وان ادعوا الغلط اذ كان من
حقهم التثبت والاحتياط والدخل في قوله او تعمدا على قوله قبله اي
او رجعوا بعد الحكم امضي اي الحكم ما حكم به غير عقوبة وتفصيل ذلك ان الشهادة
اما بمال او غيره من عقد او حل او عقوبة فان كانت مخصوصة شهادة
بعقوبة لله تعالى او لآدمي كقصاص وحد قذف ورجعوا قبل الاستيفاء
لم يستوف لان الحد يسقط بالشبهة وغيره من العقوبات يجب الاحتياط
فيه فيلحق بالحدود وان كانت شهادة بمال استوفاه من المشهود عليه
او بطلاق او عتق او رضاع ثبت التحريم لان الحكم بكل منها قد نفذ
وليس شيء منها مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع ورجوع الشاهد
يحتمل الصدق والكذب فلا يرد القضاء بقول محتمل واذا استوفي
المال وثبت الطلاق والعتق والرضاع بشهادتهم وغرموا نفي مال
يغرمون المثل في المثلي والقيمة في المتقوم كعقار ورجعوا عن شهادتهم
بوقفه وشاة رجعوا عن الشهادة بانه جعلها ضحية و ن طلاق وكون

مما يفوت به منفعة البضع كرضاع يغرمون مهر مثل بتمامه بعد
الدخول لانه قيمة ما فات على الزوج بالشهادة وكذا قبله وان كان الزوج
لا يلزمه الا نصف المهر حينئذ لان النظر في الاتلاف الى المتلف لا الى ما قام به
على المالك ولهذا لو ابرأته عن الصداق وشهد اثنان بالطلاق يغرمان
وان لم يفت على الزوج شيء بخلاف ما اذا ارضعت الزوجة الكبيرة
الصغيرة حيث تغرم نصف مهر المثل قبل الدخول والفرق ان الرضاع
كالطلاق يقطع النكاح حقيقة فاوجب للزوج قبل الدخول الشطر
وفي مسئلتنا قد اعترف الشهود بالكذب فلا فرقة في الحقيقة بزعمهم وقد
حالوا بينه وبين حقه فلزمهم تمام البدل شرعا كالغاصب اذا حال بين
المالك وملكه وان شهدوا بطلاق رجعي ولم يراجع حتى بانت
بانقضاء العدة غرموا على النص في اصل الروضة لا ان راجع قبل
ان تنقضي العدة اذ لم يفت عليه البضع ولا ان بان انها محرمة عليه قبل
الشهادة ورجح البلقيني المرجوح في اصل الروضة وهو انه اذا امكنته
الرجعة فتركها مختارا حتى بانت لا يغرمون شيئا ولو رجعوا
عن شهادتهم بطلاق بائن وقالوا كان رجعيا فقد قال البلقيني الاصح
عندي انهم يغرمون لانهم قطعوا عليه ملك الرجعة الذي هو كملك البضع
قال ولم ار من تعرض له واستثنى البلقيني من وجوب مهر المثل صورا
منها ما اذا قال بعد انكاره انهم محقون في شهادتهم سواء قال ذلك قبل
الرجوع او بعده ومنها ما اذا كان المشهود قنا اذ لا يتصور الغرم له
لانه لا يملك شيئا ولا لمالكه لانه لا حق له في البضع ومنها صور اخرى
في كل نظر وغرموا في عتق اذا رجعوا عن الشهادة به ولو كان عتقا لام
ولد او مكاتبة قيمة بالنصب مفعول لغرموا مقدرا اي غرموا قيمة
المشهود بعتقه لتفويتهم المذكور على المالك بشهادتهم والمعتبر القيمة وقت
الحكم بالشهادة لا وقت الشهادة ولا وقت الرجوع كما نبه عليه الماوردي
وانما يغرمون القيمة على القدر ان شهدوا بعتق منجز لا ان شهدوا
باستيلاد وتعليق لعتق بصفة من موت او غيره ثم رجعوا فلا
يغرمون قبل العتق بل بعد حصوله وذكر موت السيد في صورتي
التدبير والاستيلاد ووجود الصفة المعلق عليها في غيرها لانه وقت

زوال الملك

زوال الملك ويغرم كل من الشهود الذين لزمهم الغرم حصته ما نقص
عن اقل حجة في تلك الواقعة التي شهد بها فان لم يحصل بالرجوع نقص
عن اقل الحجة فلا غرم عليه ولا غرم على من لم يرجع منهم فيما اذا
شهد اثنان بطلاق بائن او رضاع ثم رجع احدهما فعليه نصف مهر
المثل وفيما اذا كانوا ثلاثة مثلا ورجع واحد منهم فلا غرم عليه اذ لا نقص
عن اقل الحجة فان رجع اثنان فعليهما نصف مهر المثل او الثلاثة
فالغرم عليهم اثلاثا وفيما اذا شهد خمسة مثلا بزنا محصن فرجع ثم رجع
واحد فلا شيء عليه لما مر فان رجع اثنان فعليهما ربع الدية او ثلاثة
فعليهم نصفها او اربعة فعليهم ثلاثة ارباعها او الكل كانت عليهم اخما
سا وقوله لا شهود عطف على الفاعل في قوله غرموا اي وان رجع الشهود
لا شهود باحصان او شهود بوجود صفة فلا يغرمون فاذا
شهد اربعة بزنا زيد واثنان بكونه محصنا ثم رجع شاهد الاحصان
لم يشهدوا بما يوجب عليه عقوبة انما وصفوه بصفة كمال فان رجع
شهود الزنا فالغرم عليهم فقط وكذا شهود وجود الصفة مع شهود
تعليق الطلاق او العتق اذا رجع الجميع فالغرم على شهود التعليق
فقط ولا غرم على شهود الصفة لانها شرط وليست بسبب والحكم
يضاف الى السبب لا الشرط ولو شهد اربعة بالزنا واثنان منهم
بالاحصان ورجعوا بعد ما رجم لم يترتب على الشهادة بالاحصان
غرم وان شهدا لامراة بنكاح اي ارتباطه وشهد اثنان لها بوطء بعد
عن معاينة او اقرار لا بوطء مطلقا عن التقييد بما بعد النكاح و
شهد اثنان بطلاق ورجعوا كلهم غرموا ما غرم الشهود عليه
بالسوية لا شاهدا الطلاق فلا يغرمان لان المهر لزمه نصفه بشاهدي
النكاح ونصفه بشاهدي الوطء بعده فيغرمونه كل واحد الربع بخلاف
شاهدي الطلاق لان الفرقة المرتبة على شهادتهما توافق ما يزعمه
من انه لا نكاح بينهما ولانهما لم تفوتا عليه بزعمه شيئا ولو اطلق الشاهدا
الوطء فلم يقيداه بما يدل على كونه بعد النكاح لم يغرما لاحتمال ان يكون
في النكاح سابق او في شبهة او زنا وقد فهم بطريق اولى انهم لا يغرمون
اذا قيدوا الوطء بما يدل على انه قبل النكاح وشهادة بمال كرجل وان
كثر نحو شهد حتى لو شهد بمال رجل وعشر نسوة فاكثر ثم رجع ورجعن

[Margin notes:] [illegible] … تسمية كما ورده الرافعي صح

واحد منهم لم يغرم واحد منها شيئا سواء رجع شهود الزنا ام لا لان شهود الاحصان … صح

فعليه النصف وعليهن النصف على كل واحدة نصف العشر اذ النساء بعد
بمنزلة كاملة في المال ولو رجع الرجل وثمان نسوة لزمه النصف دونهن
وكل عيب من النساء او رضاع ونحوه مما يطلع عليه النساء كرجل فلو
شهد رجل واربع نسوة برضاع ورجعوا فعليه الثلث وعليهن الثلثان
وان رجع الرجل وحده فلا غرم تبعا للحجة ذكره لو رجع اثنتان منهن دونه
ولو شهد رجل وعشر نسوة برضاع ورجعوا فعليه سدس الغرم وعلى كل
واحدة نصف ~~العشر~~ سدس وان رجع وحده او مع ست فاقل فلا غرم لبقاء
النصاب ولو شهدوا بما يوجب القتل من قتل عمد او ردة او زنا محصن
وزكوا فقتل المشهود عليه بذلك او شهدوا بما يوجب عقوبة من جلد او
قطع فافضت الى الهلاك ثم رجعوا اقتص من شاهد ومزك تعمد كل منهما
قتله بشهادته بان اعترف كل منهما بذلك فان عفي على مال وزع على الشاهد
والمزكي بالسوية ولا يخفى ان المراد بشاهد ومزك الجنس وفي شهادتهم
بالزنا يحدون للقذف اولا ثم يرجمون ان رجم بشهادتهم هذا ما رجحه الرافعي
وجزم به البغوي في فتاويه وتبعهما في المهمات فقال انه يتعين قتله
بالسيف لانه شرط الاقتصاص بالحجر معرفة موضع الجناية وقدر الحجر
وعدده وذلك لا ينضبط انتهى ملخصا وينبغي حمل كلام الرافعي والبغوي
على صورة ينضبط فيها اذ لا يمتنع عقلا ولا عادة ضبط عدد الحجارة المرجوم
بها وقدر كل وموضع الجناية به ويكون سهوهما عند التنبيه لذلك العلم
به من حمله ولو رجع القاضي مع الشهود وقال تعمدت لزمه ايضا القصاص
وان رجع وحده وقال تعمدت فعليه القصاص دونهم ولو قال الراجع
لم اعلم انه يقتل بشهادتي ومثله يخفى عليه ذلك لقرب عهده بالاسلام
فلا قصاص عليه ولا على شريكه لان كلا منهما لم يعترف بموجب قصاص
وهذا هو المراد بقوله لا ان جهل قتله بها اي بشهادته ومثله ما لو قال
اخطأت في شهادتي او قال كل منهما تعمدت قتله بشهادتي واخطأ شريكي
في شهادته فلا قصاص لان كلا منهما لم يعترف الا بتعمد من شريكين
احدهما مخطئ وهو لا يوجب القصاص بل تجب الدية عليهما مغلظة
وقد نعم بطريق اولى انه لا قصاص فيما اذا قال كل منهما اخطأت انا
وشريكي اما ان قال كل منهما تعمدت وانا لا ادري حال شريكي لزمهما
القصاص

تعمدت وحـ

القصاص ولو قال احدهما تعمدت انا وشريكي وقال شريكه اخطأت او
اخطأنا جميعا تعمدت انا وشريكي وقال شريكه اخطأت فهو يلزم القصاص
الاول لاقراره بتعمدهما دون الثاني لانه لم يقر الا بالخطأ او بالعمد
الذي شريكه فيه مخطئ ولو رجع احد الشاهدين وقال تعمدنا لزمه
القصاص وان اقتصر على قوله تعمدت فلا ولو رجعا وقال احدهما
فقط تعمدت ولا ادري حال شريكي وشريكه غائب او ميت
لا يمكن مراجعته فلا يقتص منه ولو قال علمت انه يقتل
بشهادتي ومثله لا يجهل ذلك لم يقتل منه خلافا لما يقتضيه اطلاق
قول الحاوي او ما علمت يقتل بقولي ولا يقتص من الشهود والمزكين
ان رجع معهم ولي تعمد بالقصر الذي يلزمه القصاص دونهم لانه
المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل هذا هو الاصح في الروضة خلافا
لقيلا خلافا لما يقتضيه قول الحاوي وهم شركاء من تقتله جميعا فانه
وجه مرجوح وقوله او حلف امين برفع الضمان عطفا على الخبر السابق
قبل بنحو ورقتين وهو رجل وامرأتان اي والحجة في مال رجل وامرأتان
او رجل ويمين او حلف امين لتلف وهو شروع في ذكر ما القول فيه قول
المدعي بيمينه فالامين كالوكيل بجعل او دونه والمضارب والاجير المنفرد
او المشترك والمستأجر والمودع والمرتهن وسائر الامناء اذا ادعى
التلف لم يكلف بينة لان ائتمان المالك له يقتضي انه يصدقه ولان التلف
لا يتعلق بالاختيار فقد لا تساعده عليه البينة فيصدق بيمينه فقط
حيث ادعى التلف ولم يذكر له سببا او ذكر سببا خفيا كسرقة او غصب
ويمينه مع اثبات الظاهر اي بسبب ظاهر ادعى التلف به فاذا
ادعى التلف بحريق او سيل او غارة مثلا طولب باثبات ذلك السبب
بالبينة ان لم يعلم ويدعه فاذا ثبت صدق بيمينه في التلف به وان علم
بدونه بمشاهدة او استفاضة لم يكلف البينة بل يصدق بيمينه
في التلف به لا ان عم ذلك السبب الظاهر اي علم عمومه بجنس تلك
الامانة في تلك البقعة او البلد فانه يصدق في دعوى التلف به
والحالة هذه بلا يمين لظهور صدقه واذا لم يذكر للاتلاف سببا
لم يكلف بيان السبب وقوله ولرد عطف على قوله لتلف اي وحلف

امين كوديع الرد على من ائتمنه صدق بيمينه لاجل ائتمانه اداه ولا يرد
على مرتهن له لا راهن اي غير راهن ومؤجر فاذا ادعى الامين كوديع
الرد على من ائتمنه صدق بيمينه كما في التلف لا اذا ادعى المرتهن الرد على
من ائتمنه وهو الراهن او ادعى المستاجر الرد على من ائتمنه وهو المؤجر
فلا يصدقان باليمين كالمستعير بجامع ان كلا اخذ العين لمصلحة نفسه
بخلاف دعواهما التلف اي يصدقان فيه باليمين والفرق تعلق الرد بالا
ختيار فيسهل الاشهاد عليه وليس كذلك التلف والوكيل ولو بجعل
كالوديع وكذا عامل القراض والاجير المشترك اذا لم يضمنه يصدق كل منهم
بيمينه في الرد لانه اخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعهم انما هو بالعمل لا بالعين
بخلاف المرتهن والمستاجر وحلف مودع بقاء حياة ملفوف فمن قد انسانا
ملفوفا في ثوب نصفين وادعى الولي انه كان حيا وقال القاد كان ميتا صدق
الولي بيمينه في الاصح ترجيحا لاصل كونه مضمونا واصل بقاء الحياة على اصل
براءة ذمة القاد لان اصل البراءة يترك بالظن اي كما لو اقام بينة بانه
يستحق عليه كذا وشبه مالو هدم بناء على انسان وقال كان ميتا وادعى الولي
انه كان حيا وتصديق الولي هو ما صححاه في العزيز والروضة ونقلاه عن
النص لكن صحح الشيخ ابو حامد والمحاملي وصاحب المعتمد والروياني تصديق
الجاني وقال الماوردي نص عليه الشافعي في اكثر كتبه والاول تفرد بنقله
الربيع وقال البلقيني لم اجد في تصنيف من الطريقين ترجيح ما رجحه الرافعي
والنووي انتهى ثم على مرجح الشيخين فهل يحلف الولي يمينا واحدة كما هو
ظاهر قوله هنا وحلف وفيما يليه وانتم وهو الذي ذكره ابن الصباغ او
يحلف خمسين يمينا كما جرى عليه البلقيني الا نزب الثاني وحلف مدع سلامة
ما ستر مروة فمن قطع عضو انسان وادعى انه كان ناقصا بشلل او
نحوه وادعى المجني عليه سلامته فان كان ذلك العضو باطنا وهو ما
يعتاد ستره غالبا حفظا للمروة سواء كان من العورة كالذكر والا
نثيين او من غيرها صدق المجني عليه بيمينه وان كان ظاهرا ما لا يكون
كشفه خارما للمروة كالكف والقدم واللسان والانف والاذن صدق
الجاني بيمينه وقد تقابل في كل من الصورتين اصلان عدم وجوب
القصاص وعدم النقصان فصدق المجني عليه حيث عسر عليه اقامة
البينة

البينة وصدق الجاني حيث سهل على المجني عليه اقامة البينة كما فرق
بذلك في تعليق الطلاق فيما اذا ادعت وجود الصفة المعلق عليها
حيث تصدق بيمينها في التعليق على الحيض ونحوه مما تعسر
اقامة البينة عليه وتطالب بالبينة في التعليق على الدخول ونحوه من
الافعال الظاهرة التي تسهل اقامة البينة عليها وقد اطلق الارشاد
واصله هنا تصديق الجاني بالنسبة الى العضو الظاهر ومحله ما
اذا انكر الجاني اصل السلامة فيه لسهولة اقامة البينة على سلامته
فعليا لا صلا عدم وجوب القصاص فان اقر باصل السلامة وادعى حدوث
نقص قبل الجناية فالاظهر تصديق المجني عليه لان الاصل بقاء السلامة الى
حين الجناية وحلف مدع موت بغير جنايات ذوات ديات فمن جنى
على انسان بقطع يديه ورجليه واذنيه مثلا ثم مات فقال الجاني مات
بالسراية قبل الاندمال والواجب دية واحدة وقال الولي بل مات
بسبب اخر وبينته او قال مات بعد الاندمال لا بالسراية فالواجب
ثلاث ديات فالقول قول الولي بيمينه لان الديات الثلاث قد وجبت
والاصل بقاؤها بعد وجوبها واطلاق الارشاد في قوله بغير ذوات
ديات يقتضي انه لا فرق بين ان يبين ذلك السبب اولا يبينه
وليس كذلك فاذا لم يبين الولي السبب بل اقتصر على قوله مات
بسبب اخر ولم يمكن الاندمال صدق الجاني بيمينه وانما يصدق
الولي اذا عين السبب كما مر التصوير به ولو كان ذلك السبب
قتل نفسه اي كون المجني قتل نفسه او كان الولي قد ادعى طروء ذلك
السبب بعد برء يمكن بان مضى زمن يمكن الاندمال في مثله عادة
اما اذا لم يمكن الاندمال لقصر المدة بين الجناية والموت كيوم او
يومين فيصدق الجاني بلا يمين وقد اشار بهذا الى الخلاف في كل من
مدخولها وما عطف عليه اما مدخولها وهو دعوى قتل نفسه ففيها وجه
انه يصدق الجاني بيمينه في دعوى السراية وهذا الوجه ليس خاصا
بصورة قتل نفسه كما يوهمه صنيع الارشاد بل هو جار في غيره من
صور السبب المبين واما المعطوف وهو دعوى طروء السبب بعد
برء يمكن ففيها وجهان مرجحان احدهما انه ان مضت مدة طويلة
لا يمكن تبقى الجراحة فيها غير مندملة صدق الولي بلا حلف والا فالحلف

وثانيهما ان كان احتمال الاندمال مع امكانه بعيدا صدق الجاني بيمينه والا فالولي ولو اتفقا على ان الجاني قطع يديه ورجليه ثم قتله ولكن قال الجاني قتلته قبل الاندمال فعلي دية وقال الولي بل بعده فعليك اربع ديات والزمان يحتمل الاندمال صدق الولي في بقاء الديات الثلاث والجاني في نفي الرابعة
وحلف مدعي حرية محجور عليه فيما اذا جنى حر على طرف انسان او نفسه او قذفه ثم ادعى الجاني انه رقيق وادعى المجني عليه او ادعى وليه في صورة النفس انه حر فالقول قول مدعي الحرية بيمينه لان تقابل فيه اصلان براءة الذمة وعدم الرق فقدمنا بالثاني بان الظاهر والغالب الحرية ولهذا الحكم بحرية اللقيط المجهول وحلف مدعي اقرار اي اقرار الخنثى بانوثته وصورتها ان يجني رجل على خنثى فيقطع ذكره وانثييه وشفريه فيدعي الخنثى انه ذكر فيقتص ويدعي الجاني ان المجني عليه اقر بالانوثة فيصدق الجاني بيمينه في اظهر القولين اذ الاصل براءته عن القصاص والمقطوع منهم في دعواه الذكورة بعد الجناية بخلاف ما قبلها حيث يقبل اقراره بالذكورة فيقتص من قاطعه بعد الاقرار ونظير ذلك ما اذا شهد انسان برؤية هلال شوال فلم يقبل ثم رآه القاضي يأكل فلا يعزره ولو رآه يأكل فقال رأيت الهلال عزره لانه متهم وما اذا ثبت على انسان الغصب برجل وامرأتين ثم قال ان كنت غصبت فامرأتي طالق حكم بوقوع الطلاق ولو علق الطلاق بذلك اولا فاقامت عليه رجلا وامرأتين بانه غصب لم يحكم بوقوعه وقد ذكر الحاوي هنا مسألة دعوى المرتهن الرجوع عن الاذن في بيع المرهون واكتفى الارشاد بتقدمها في الرهن وحلف مدع قصد اداء فيما اذا كان عليه الفان مثلا باحدهما رهن او ضمين او احدهما حال فادى الفا وقال قصدت الاداء عن الدين الذي به الرهن او الضمين او عن الحال مثلا وقال المستحق بل قصد الاخر صدق المديون بيمينه ومثله ما لو وجبا بسببين مختلفين فقال اديت عن الواجب بسبب كذا لانه قصد الاداء بما قصده وبكيفية ادائه والاعتبار في الاداء بقصد المؤدي حتى لو ظن المستحق انه يودعه عنده وقصد المديون الاداء عن الدين برئت ذمته وصار المؤدى ملكا للمستحق ودونه اي ودون قصد مخير المؤدي فاذا ادى ولم

المؤدي ولم يقصد شيئا منه يتبين اختار صرفه الى ما شاء منهما وحلف مدعي حرية من اشترى ساكتا حال بيعه والحال انه لم يرق صغيرا فاذا ادعى انسان رق بالغ وقال البالغ انا حر الاصل لم يثبت رق صدق بيمينه وان تداولته الايدي بالبيع والشراء وهذا اذا اشتراه ساكتا كما قيد به الارشاد من زوائده لانه ان نفى الرق عن نفسه حال الشراء امتنع شراؤه وان اعترف بالرق لم يملك الرجوع عن اقراره ثم اذا ثبتت حريته بيمينه رجع المشتري بالثمن على البائع وان ثبتت باقرار المشتري الا اذا قال تعدت بالرق على ظاهر اليد وذكرته على طريق الخصومة فان ادعى البائع حرية الاصل بعد ان قامت قرينة تدل على رقه حال صغره كاستخدامه والتصرف فيه بالبيع والاجارة فالمصدق في هذه الحالة مدعي الرق لتايد جانبه بالقرينة هذا مرجح العزيز والروضة وعليه الجمهور ولذا جرى عليه الارشاد وفاقا لجزم الحاوي به في اللقيط وخلافا لما جرى عليه هنا تبعا للامام والغزالي من تصديق مدعي حرية الاصل ايضا لان اليد والتصرف انما تدل على الملك فيما هو مال في نفسه والنزاع هنا في الاصل فيه عدم المالية ولو ادعى العبد الاعتاق لم يصدق بيمينه بل يطالب بالبينة لان الاصل عدم الاعتاق فصل في القسامة وهي الايمان في الدماء والاصل فيها حديث الصحيحين وغيرهما عن سهل بن ابي حثمة قال انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن سهل الى خيبر وهو يومئذ صلح فتفرقا فاتى محيصة الى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود الى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال كبر كبر وهو احدث القوم فسكت فتكلما فقال تحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف ولم نشهد ولم نر فقال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا فقالوا كيف نأخذ بايمان قوم كفار فعقله النبي صلى الله عليه وسلم من عنده وانما يستحق قتل بسبب لوث خمسين يمينا وهذا يفيد امورا الاول ان الايمان في جانب المدعي وهو المستحق للحديث السابق آنفا وهو مخصص لعموم خبر البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه والمعنى فيه قوة جانبه بظهور اللوث الثاني نبه عليه بقوله قتل انها انما تكون في النفس لا في الاطراف والجراحات

وقف لله تعالى

بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه كما هو الاصل سوا كان هنا لوث ام لا
والنص انما ورد في النفس على خلاف الاصل لحرمتها فيقتصر على مورده فلو
جرح مسلم فارتد ثم مات بالسراية فلا قسامة لان المستحق هو ضمان
الجراحة دون النفس لهدرها فلو عاد الى الاسلام ثم مات جرت
القسامة الثالث ويأخذ من مفهوم المستحق ان اولاد الاب
في سبيل العادة لا يحلفون حيث لا يأخذون شيئا اذ لا استحقاق
لهم فلو خلف جدا واخا لابوين واختا لاب فالاخ يعاد الجد بهذه
الاخت ولا ترث فيحلف الجد عشرين والاخ ثلاثين كما نبه عليه ابن
الرفعة الرابع ويأخذ من اطلاق القتيل انه لا فرق بين كون القتيل
حرا او عبدا فيستحق السيد بقتله القيمة دون الدية فيقسم المستحق
ولو كان سيدا وعبد المكاتب اي بالنسبة الى عبد المكاتب للسيد عجز اذ المكاتب
عند اذا ما عليه من النجوم منه عن القسامة فاذا قتل فلو نكول
عبد المكاتب وهناك لوث فعجز المكاتب بنفسه اقسم السيد لانتقال
الاستحقاق اليه هذا اذا عجز المكاتب قبل نكوله سوا كان بعد عرض
القسامة عليه او قبله فان عرضت عليه فنكل ثم لم يقسم السيد له ظلان الحق
بنكول المكاتب بل يحلف المدعى عليه وان عجز بعد ان اقسم اخذ السيد القيمة
كما لو مات والوجه المرجوح المشار اليه بلا ان السيد لا يقسم بنا على
اشتراط القسامة بكون القتيل حرا وهو لا يخص صورة السيد المكاتب
بل يجري في سيد العبد مطلقا ولا يستفاد جريانه مطلقا من الارشاد
نعم يستفاد منه بطريق اولى ان المكاتب يقسم في قتل عبده وان السيد
يقسم في قتل عبده سوا اشتراه هو او عبده المأذون له في التجارة وهو
كذلك ويستفاد ايضا الاول من قوله قبل نكول وفي قول الارشاد وانما
يستحق قتيل بهام استحقاق القديم بالقسامة لكنه يندفع بقوله
فيما بعد لبدل فقط ولو قال واقسم لبدل نفس مستحق ولو سيدا
لسلم من ذلك مع اختصار والكاف في قوله كوارث لتنظير سيد
المكاتب بالوارث فان وارث مستحق بدل الدم انما يقسم لاخذ البدل
اذا مات المورث قبل النكول لا بعده ويقسم الوارث وان كان هذه
ولو بالنسبة لعبد وصي اي وصى للمورث بقيمته فاذا اوصى
انسان لاخر بقيمة عبده ان قتل صحة الوصية مع ما فيها من الخطر
وهو احتمال

وقف لله تعالى بالازهر بحارة البشتبيشي

وهو احتمال عدم وجوب القيمة لعدم القتل لاغتفار الاخطار في الوصايا
ثم اذا قتل العبد في محل اللوث كان حق القسامة للسيد فاذا لم يقسم حتى
مات ولم يحصل منه نكول فللوارث ان يقسم ويكون القيمة الواجبة
بالقسامة للموصى له لان القسامة حق للسيد ثبت له بقتل عبده فيورث
عنه كغيرها من الحقوق وللوارث غرض ظاهر في تنفيذ وصية مورثه
فيمكن منه كما يقضي الوارث دين مورثه من ماله حيث لا تركة
ولا يلزم المستحق قبوله ولا يلزمه ذلك لو تبرع بقضائه اجنبي ثم
اذا لم يقسم الوارث لم يكن للموصى له ان يقسم على الاظهر ويجري القولان
بترجيحهما في المديون اذا لم يقسم ورثته هل يقسم غرماؤه واذا قلنا
لا يقسم الموصى له فله دعوى القيمة وطلب يمين الخصم المذهب المنصوص
يقسم لانه صاحب الملك الناجز في القيمة ظاهرا ولا يحتاج في طلبها
الى بيان جهة الاستحقاق واذا نكل الخصم وردت اليمين عليه حلف
ولا تتوقف دعواه على اعراض الوارث عن الدعوى وقوله خمسين
يمينا اي اقسم مستحق القتيل خمسين يمينا للحديث السابق
يذكر اي مع ذكر خطا وعمد في وصف القتل المدعى عليه اذ هو شرط
لسماع الدعوى كما مر واليمين على وفق الدعوى وقوله لبدل متعلق
ايضا بقوله اقسم اي اقسم المستحق لاجل البدل القتيل فقط من دية
او قيمة او نحوها لا القصاص لرواية مسلم انه صلى الله عليه وسلم قال لليهود
في قصة عبد الله بن سهل اما ان تدوا صاحبكم واما ان تأذنوا بحرب
من الله ورسوله اطلق ولم يفصل ولم يتعرض انه يحكم بها القصاص فقوله
في الحديث السابق وتستحقون دم صاحبكم بناء على ان التقدير دم قاتل
صاحبكم وحمل الشافعي في الجديد الدم في الحديث السابق على بدله وهو
الدية اذ يطلق عليها دم مجازا والمجاز مقدم على الاضمار لا سيما ويترجح
ايضا موافقة قوله صلى الله عليه وسلم لليهود في الرواية السابقة اما ان
تدوا صاحبكم واما حديث ابي داود انه صلى الله عليه وسلم قتل في القسامة
رجلا من بني نضر بن مالك فليس صريحا في الدلالة لاحتمال انه قتل بالاعتراف
المرددة في دعوى قتل بغير لوث وقوله بلوث متعلق بقتل اي اقسم
مستحق قتيل كائن مع لوث غلب ظنا فان اللوث قرينة تغلب ظن
صدق المدعي فيقوى بها جانبه فتكون اليمين في جانبه فقوله غلب
ظنا صفة كاشفة محتملا وهو بين جمع كان ازدحم جمع في دار او

او في مسجد او بستان او على بئر او في باب الكعبة ثم تفرقوا عن قتيل سوآء
كانوا اعداءه ام لا و بعض القتيل وان قل كالقتيل اذا تحقق موته
وانما يقسم المستحق اذا وجد القتيل او البعض و الحال انه قد ادعى بالنسبة
للمقتول على محصور من ذلك الجمع واحدا كان او اكثر او على الجمع بان كان
الجمع محصورا وتسمع الدعوى وقيد الحاوي تبعا للوجيز الجمع المدعى على بعضهم
بكون ذلك الجمع محصورا فان كان الجمع غير محصور ولكن ادعى على
واحد منهم او عدد محصور يتصور اجتماعهم على القتيل فتسمع على ما نقله
العزيز وتبعه في الروضة فانهما قالا لا يبعد ان تسمع ويمكن من القسامة
كما لو ثبت لوث على محصورين فادعى على بعضهم وقد نقلهما ابن الرفعة
بحثا ايضا لكن قد وجد بحث الرافعي منقولا صريحا مما المراد في نقله
عن صاحب التقريب واما ان ادعى على غير محصور لم تسمع كما مر وهذا
هو الاوجه بحمل عبارة المتن لكن المصنف جزم في شرحه بانه اذا كان الجمع
غير محصورين لم يكن تفرقهم عن القتيل لوثا في حقهم وقوله او بمحلة اعدائه
عطفا على قوله بين جمع اي او قتيل وجد بمحلة اعدائه وفي معناها قريتهم
الصغيرة والقبيلة والحصن او في صف قتال بان التقى صفان و
التحم القتال ثم انكشفوا عن قتيل وكان يصل سلاح كل من الصفين الى
الاخر رميا او طعنا او ضربا فذلك لوث في حق صف اعدائه دون صفه
سوآء وجد في صف اعدائه او في صفه والا اي وان لم يكن قتال لا مع
التحام ودونه فعلى صفنا اي فاللوث على صفنا معشر اصحاب القتيل
وقوله وصحرا مجرورا بالفتح عطف على محلة اي وكقتيل وجد بصحراء لدى
اي مع انسان ذي سلاح ملطخ بالدم من سيف او رمح او غيرهما وليس هناك
ما يمكن ان يحال عليه القتل فهو لوث في حق ذي السلاح الملطخ والتقييد
بالتلطخ من الزوائد قال في العزيز ولا يبعد ان لا يشترط التلطخ لكن الشرط
تعرض له وقد جرى الحاوي في حدته على مقتضى بحث العزيز وحذف
في الروضة بحث العزيز وقيد بالتلطخ فجرى عليه الارشاد وتلطخ
ثوب ذي السلاح او بدنه بالدم كتلطخ السلاح فان كان هناك ما يمكن
احالة القتل عليه كسبع او رجل اخر لم يكن لوثا ولا يخفى انه يعتبر كون
الكثير حربيا ومن ذلك ما لو شاع في السنة الخاص والعام ان فلانا قتله فلان او رأينا
رجلا من بعيد يحرك يده كما يفعل الضارب بالسيف او السكين ثم وجدنا
بذلك

بذلك الموضع قتيلا كما ذكره لوثا في حق الرجل وليس من موجبات اللوث
قول الجريح جرحني فلان او قتلني فلان او دمي عند فلان خلافا لمالك لانه مدع
فلا يعتمد قوله وقوله اقرار بالجر عطفا على قوله كقتيل اي وكاقرار بسحر فاذا اقر
بانه سحر فلانا وامرضه بسحره والم به ذلك المرض الذي اقر بعمله بسحره حتى
مات فهو لوث ولا يبطل بقول المقر لم يمت بسحري وانما مات بسبب
اخر فان لم يبق متالما في ذلك المرض الى ان مات فليس بلوث وقد مر في الجراح
الكلام في القتل بالسحر عمدا او شبه عمد وخطأ وان الاصح تعلمه وتعليمه حرام
ولا يخفى ان محل الخلاف ما اذا لم يكن فيه كفر من قول او فعل او اعتقاد
ومثله ابن الصباغ بان يعتقد التقرب الى الكواكب السبعة وانها تجيب
الى ما يقترح منها وعن مالك رضي الله عنه ان السحر زندقة حتى اذا قال انا
احسن السحر ولا افعله يقتل ولا تقبل توبته كما لا تقبل توبة الزنديق و
روى عن ابي حنيفة تكفيره وقيل بكفره وعن احمد انه يقتل ولم يتعرض
لكفره ثم وقول شاهد اي وكقول شاهد او صبية او كفار قتله فلان
او قتله هذا مع اثر اي مع ظهور اثر على القتيل من جرح او خنق ونحوه
لو وكان ذلك الاثر ضربا فهو لوث فان لم يوجد به اثر لم يكن لوثا على المرجح
خلافا لما في الحاوي تبعا للامام والروياني من نفي اشتراط الاثر ولكن صاحب
المهمات قوى ما في الحاوي ونقله عن النص وعن جمع جم من الا
صحاب وتعبير الحاوي بقوله ولو تقتضي ان قول كل من العبد والمرأة
لا يكفي في اللوث اذا كان عدلا لوث وهو راي الامام وتبعه فيه
الغزالي وتبعهما الحاوي وصرح الماوردي بانه لا يكفي في اللوث
وهو مقتضى كلام الاصحاب فلذا عبر الارشاد بقوله شاهد اي من
هو اهل للشهادة ولم يأت بلفظ الشهادة فان اتى بصيغة الشهادة
بعد الدعوى حلف معه الولي في دعوى الخطأ وشبه العمد يمينا واحدة
واستحق الدية كما صرح به الماوردي وفي دعوى العمد هو لوث
تثبت معه القسامة خمسون يمينا وتعبير الارشاد بالكفار بدل
عن تعبير الحاوي بالفسقة لافادته حكم الكفار منطوقا وحكم
الفسقة عبيدا كانوا او احرارا بمفهوم الموافقة الاولى ولا بد من كون
الصبية والفسقة والكفار جمعا وقوله لا ان ذكر ثبت شاهدان
عطف على قوله بلوث اي انهم مستحق قتال بسبب لوث لا بعد ما

فما سقط كان تكاذب شاهدان بوصف اى فى وصف القتل لا
قصد اى غير قصد وهو العمد والتكاذب فى وصف القتل او مكانه او زمانه
او آلته او صفة من صفاته غير العمد والخطأ كأن يقول احدهما قتله غدوة
او يوم السبت والآخر عشية او يوم الاحد او يقول احدهما قتله بالبيت
ويقول الآخر قتله بالسوق او يقول احدهما قتله بالسيف ويقول الآخر بالرمح
او يقول احدهما حز عنقه ويقول الآخر قده نصفين فتلغو شهادتهما
ولا لوث اما ان تكاذبا فى العمد وهو المراد بقوله من زوائده لا قصد
بان قال احدهما قتله عمدا وقال الآخر خطأ فالاصح ان اصل القتل يثبت
ويكون لوثا قطعا اذ لا يشترط فى اللوث ظهوره فى وصف القتل وكونه
عمدا او خطأ وان كان التفصيل شرطا فى دعوى القتل فان كان الولى قد
ادعى عمدا او خطأ سئل الجانى فان اقر فذاك وان انكر فللولى لان ان يقيم
معه شاهدا وذلك لوث قطعا فان اقسم ثبت مقتضى القسامة وان نكل
حلف الجانى ولزمته الدية مخففة فى ماله ولو شهد احدهما انه قتله والآخر
انه اقر بقتله لم يثبت القتل وكذا لوث وقوله او ادعى عمدا عطف
على قوله تكاذب وهو بيان لمسقط ثان للوث اى لا ان تكاذب شاهدان
او ادعى من ثبت اللوث فى حقه انه كان حين القتل غائبا غيبة تمتنع معها
القتل وحلف على تلك الغيبة فانه والحالة هذه يصدق بيمينه لان الاصل
براءة ذمته ولا يكفى المدعى قسامة حينئذ بل عليه البينة على حضوره حين القتل
او على اقراره بالحضور وقوله او كذب عطف على قوله تكاذب وهو بيان لمسقط
ثالث اى او كذب وارث ما اى واحد من ورثة القتيل فاذا ظهر لوث
فى حق زيد مثلا فقال احد الوارثين مثلا زيد القاتل وكذبه الآخر بان
قال لم يقتله او القاتل غيره او كان غائبا او جرحه واندملت جراحته
ثم مات حتف انفه بطل اللوث بتكذيبه فى الاصح لانخرام الظن به فان
داعية الطبع متوفرة على الانتقام من قاتل المورث بخلاف ما اذا
ادعى احد الوارثين دينا للمورث وكذبه الآخر فاقام شاهدا فانه
يحلف معه ولا يمنعه تكذيب الآخر والفرق ان شهادة الشاهد محققة
فى نفسها وقد تحققت فلا يؤثر فيها ما ذكر من التكذيب واللوث
ليس بمحقق انما هو مثار الظن وبالتكذيب يبطل ذلك الظن ولو قال
احد الوارثين مثلا قتله زيد ورجل لا اعرفه وقال الآخر قتله عمرو

ورجل لا اعرفه

ورجل لا اعرفه فلا تكذيب فيقسم كل على من عينه ويأخذ منه ربع الدية
لاعترافه بان الواجب عليه نصف الدية ونقض حكم بموجب القسامة
بثبت اى بسبب ثبوت غيبة و ثبوت مرض وحبس يمنعه
كل منها قتله فاذا اقسم المدعى مع اللوث وحكم القاضى له بالدية فقبضها
ثم اثبت المدعى عليه غيبته حين القتل ببينة او باقرار المدعى نقض الحكم و
استرد المال وكذا لو ثبت ان القاتل غيره فلو اقتصر الشهود على قولهم لم
يقتله هذا لم تقبل شهادتهم وكذا لو شهدوا بالغيبة دون ان يقولوا
كان غائبا الى موضع كذا الان شهادتهم حينئذ على نفى محض وكالغيبة
الحبس والمرض اللذان يتعذر بتقديرهما القتل كل منهما قتله فاذا
قامت البينة باحدهما نقض بها الحكم بموجب القسامة ووزعت
ايمان القسامة على عدد الورثة الحائزين حيث تعددوا بتكميل اى مع
تكميل المنكسر حيث اتفق فى التوزيع على عددهم كسر والاصل فى
التوزيع ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم تبرئكم يهود بخمسين يمينا فانه
يشعر بتعددهم مع اعتبار عدد الخمسين فى جانبهم وذلك يقتضى ان لا
يزاد على الخمسين فى حق الجماعة واما احتجاج الرافعى بقوله صلى الله عليه
وسلم تحلفون خمسين يمينا فمعلول لان قائل ذلك النبى فى الحديث على عبد
الرحمن ابن سهل اخى عبد الله المقتول لانه الوارث له على حويصة ومحيصة
عميه لانهما لا ارث لهما وانما اتى بصيغة الجمع والمراد الواحد تنزيلا للعميين
منزلته لاتحاد الكلمة ولهذا قال لعبد الرحمن كبر كبر وايضا فالدية
تجب للقتيل ينتقلها الوارث والمقتول واحد والورثة خلفاؤه
فيحلف كل منهم بقدر خلافته وتوزع الايمان عليهم بحسب الانصباء
من التركة سواء ان كانوا اصحاب فروض او عصبات فان كانوا ثلاثة
بنين او ثلاثة اخوة مثلا حلف كل واحد سبعة عشر يمينا وان كانوا
اربعة حلف كل واحد ثلاثة عشر يمينا وان كانوا تسعة واربعين
ابنا حلف كل يمينين وان كانوا اكثر من خمسين حلف كل يمينا وان
كان ابن وزوجة حلفت الزوجة سبعة ايمان والابن اربعة واربعين
يمينا وولد الام ان لم يأخذ شيئا كما فى العادة لم يحلف وان اخذ شيئا
حلف بقدر حصته فلو جد واخت لابوين ولاخ لاب يحلف الجد خمس
الايمان ويأخذ خمسى الدية وتحلف الاخت نصف الايمان وتأخذ نصف

الدية ويحلف الاخ للاب عشر الايمان ويأخذ عشر الدية وقس على هذا و
فرض وارث حاضر مجهول يحلف نصيبه حاضرا فاذا حضر بعض الورثة
الحاضرين وباقيهم غائب فان لم يحضر الا الواحد وطلب نصيبه قبل
حضور الباقين فرض حاضرا فيحلف خمسين يمينا واخذ نصيبه ثم حضر
آخر وان حضر اثنان فرضا حاضرين فيحلف كل منهما خمسا وعشرين
يمينا او ثلاثة فكذلك فيحلف كل واحد سبع عشرة يمينا فان حضر واحد
حلف خمسين يمينا واخذ نصيبه ثم حضر آخر فرضا حاضرين فيحلف الثاني
خمسا وعشرين يمينا فان حضر ثالث فرض الثلاثة حاضرين فيحلف
سبع عشرة يمينا والرابع اذا حضر حلف ثلاث عشرة بتكميل المنكسر فيهما
فان لم يتعدد الورثة فلا يحلف الواحد الحاضر وهو الوارث على الخمسين
ويأخذ الدية وان لم تكن الورثة حاضرين فلا بد من حلفهم الخمسين بثلاث منهما بتكميل
لثبات الجهة فان غير الحاضر واحدا حلف خمسين او اثنين حلف كل
واحد منهما خمسا وعشرين او ثلاثة حلف كل منهم سبع عشرة المنكسر و
وهكذا ولو مات الغائب ولم يرثه الا الحاضر لم يأخذ حصته حتى
يحلف قسطه وان كان قد حلف الخمسين بكمالها لانه لم يحلف الا
لاخذ نصيب نفسه و فرض الخنثى في الايمان ذكرا في حلف
غير باعتبار ايمان الغير و في اخذ انثى فاذا ترك القتيل خنثى لا
غير حلف خمسين يمينا واخذ نصف الدية لاحتمال انوثته ولو خلف
ابنا وخنثى الابن ثلثي الايمان اربعا وثلاثين بتكميل المنكسر لاحتمال
انوثة الخنثى ولا يأخذ الا نصف الدية لاحتمال ذكورته ويحلف ثلثي
الايمان لاحتمال ذكورته ولا يأخذ الا ثلث الدية لاحتمال انوثته فلا
بالاحتياط في الموضعين ووقف له اي لاجل الخنثى باق اي باقي الدية
الى ظهور حاله فيهما اذا لم يكن وارث سواه ان بان ذكرا اخذه وان
بان انثى حلف المدعى عليه انه ما قتله وسقط عنه الباقي ولو ترك القتيل
خنثيين حلف كل واحد ثلثي الايمان او اربعا وثلاثين بتكميل المنكسر
لفرضه ذكرا وصاحبه انثى في ايمان نفسه ولا يأخذ الا ثلث الدية
لاحتمال انوثتهما ولا يأخذ الباقي الا بعضه فان كان مع الخنثى او الخنثيين
مثلا عصبة كالاخ غير العصبة فان شاء صبر الى تبين حال الخنثى وان
شاء حلف حصته من الايمان واخذ القاضي الباقي بعد ما اخذه الخنثى او
الخنثيان فوقفه بين العصبة والخنثى الى تبين حال ففي صورة الاخ
وخنثيين
مع الخنثى

الخنثيين مع الخنثى يحلف الاخ خمسا وعشرين يمينا ويوقف القاضي السدس
الباقي من الدية وفي صورة اخ وخنثيين يحلف الاخ سبعة عشر يمينا بتكميل
المنكسر ويوقف القاضي الثلث الباقي ثم من حضر من الورثة الذين فيهم
خنثى وبعضهم غائب فهو كما مر اي كوارث حاضر بعد اي مع الخنثى
في الاحتياط في الايمان وهذه القاعدة اي فرضه ذكرا في ايمانه وانثى في
اخذه ينبغي ان تتقيد بما اذا كان ارثه على التقديرين بجهة واحدة
احترازا عما اذا كان على كل تقدير بجهة تخالف جهة التقدير الآخر كمن خلفت
زوجا واما وولدي ام وولد ابوين خنثى فانه بتقدير كونه ذكرا فكونه
كواحد من ولد الام فيرث بجهة الام خاصة وبتقدير كونه انثى يفرض
له وتعال المسألة فيرث بجهة الاب والام معا ولهذا يحلف بتقدير كونه
انثى ويأخذ بتقدير كونه ذكرا اخذا وان نكل وحلف المدعى عليه سقط
حقه وان نكل المدعى عليه ردت اليمين على الوارث في الاصح لان نكوله كان
عن القسامة لا عن يمين الرد والمأخوذ كما مر ومن غاب فنصيبه في جهة
المدعى عليه فان حلف حصته من الايمان وهنا انتهى الكلام في القسامة
وحلف منكر قتل وجرح خمسين يمينا بلا توزيع هذا شروع في بيان يمين
المدعى عليه في الجراح يمين المدعى عليه قتلا لا في محل لوث فانكر غلظت عليه اليمين
بالعدد في اظهر القولين لانها يمين دم فيحلف خمسين يمينا ولو كانت
الدعوى في محل اللوث ونكل المدعي عن القسامة غلظت اليمين على المدعى عليه
قطعا ويحلف على الاظهر وحيث كان المدعى عليه جماعة لم يوزع الخمسين عليهم
بحسب الرؤوس على اظهر القولين بل يحلف كل واحد خمسين يمينا والفرق
بينهم وبين المدعين في القسامة ان كل واحد من المدعى عليهم ينفي القتل عن
نفسه كما ينفيه الواحد لو انفرد وكل واحد من المدعين لا يثبت لنفسه
ما يثبته الواحد لو انفرد لان الواحد يثبت كل الدية وكل واحد عند
التعدد يثبت بعضها فيحلف بحسب ما يثبته وكما توزع ايمان المدعى
عليهم بحسب الرؤوس لا توزع بحسب اللازم بكل منهم من الدية اذ لا
تختلف اليمين في سائر الدعاوى بقلة المدعى وكثرته ولو كان المدعى قطع
طرف او جراحة توجب شيئا او ذكرها تقدر بشيء الله لا قسامة فيهما ولا
اعتبار باللوث بل اليمين على المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا ايضا على المرجح
دون توزيع بالنسبة الى بدل النفس فلا يحلف في اليد خمسا وعشرين ولا في الموضحة.

ثلاثا بل يكفي الخمسين في كل من الصور و فرق ابن الصباغ بين العمد
وغيره فقال يتعدد اليمين في العمد يتجزئ في الخطا و شبه العمد ولم يفرق
الاكثرون كما في النفس ولا يزاد على الخمسين بزيادة مقدار الارش على
دية النفس ولا ينقص عنها في النفوس الناقصة تغليظا للنفس وطلبنا
فصل ويمهل ثلاثا لدافع خصم سال اي يمهل خصم سال الامهال ليأتي
بدافع ثلاثة ايام فاذا قامت الحجة على المدعى عليه فادعى دافعا لتلك الحجة
كان قال باع مني العين التي يدعيها او باع ممن باع مني او ابراني من الدين
وانكر المدعي فالقول قوله بيمينه فان طلب المدعى عليه الامهال ليأتي بالبينة
امهله القاضي ثلاثة ايام لانها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ومن يقيم البينة
يحتاج اليها لاستعلام حضور الشهود وعينهم واحضار الغايب
واستثباتهم فيما يشهدون به وهذا بخلاف ما اذا قال المدعى عليه للمدعي بطريق
الوكالة عن غايب ابراني موكلك فليحلف انه لم يبرئني حيث يستوفي منه
الحق ولا يوخر الى حضور الموكل وحلفه لعظم الضرر في التاخير وهنا الحلف
متيسر في الحال ولو قال المدعى عليه بعد قيام الحجة لي دافع او بينة دافعة
استفسره القاضي ان لم يعلم فقهه لان غير الفقيه قد يتوهم ما ليس بدافع
دافعا واذا عين جهة الدفع ومضت الثلاثة ولم يات بالبينة عليها
واستمهل ليأتي بها على دافع اخر لم يمهل وان ادعاه قبل انقضائها واقام
البينة عليه سمعت ولو قال ابراني عن هذه الدعوى لم يحلف على ما اختاره الامام
والغزالي من الوجهين وهو مرجح الشرح الصغير فصل والبينة على المدعى
عليه فاذا لم يكن للمدعي بينة حلف المدعى عليه لحديث ابن عباس في الصحيحين
لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على
المدعى عليه ورواه البيهقي بلفظ ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
وفي رواية اخرى له ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر وهو عام في جميع
الحقوق فيجري التحليف في النكاح والرجعة وفيئة الايلاء والعتق والاستيلاد
والولاء والنسب خلافا لابي حنيفة في الجميع ولا يحلف في حد الله تعالى
اذ لا تسمع الدعوى في حدود الله تعالى ولا يطلب فيها الجواب لانها ليست
حقا للمدعي ومن له الحق تعالى وتقدس لم ياذن في الطلب بل امر بالستر
والاعراض ما امكن لكن لو تعلق بما يوجب الحد حق لادمي كما اذا قذف
انسانا فطلب المقذوف حد القذف فطلب القاذف تحليفه انه ما زنا حلف
كما مر في باب اللعان اما حد القذف وتعزيره والتعزير فتسمع الادمي
وضربه

وضح

وضربه فيجري فيها التحليف كما يرجحونه وقد اعترض قول الحاوي من توجهت
عليه لا في حد لله بانها لا تتوجه عليه في الحد فكيف يستثني وقد يجاب
عنها بان الاستثناء هنا محذوف دل عليه المقام بان يقدر وحلف
من توجهت عليه اليمين حيث توجهت لا في حد لله فانه ليس بمحل
توجه اليمين ولا حلف على قاض ادعى عليه احد خصمين انه ظلمه في
الحكم صيانة لمنصبه عن الامتهان وان عزل لانه كان نايب الشرع
ولو فتح باب تحليف القاضي لتعطل القضا نعم ان قام المدعي بينة
انه حكم عليه وكذا حال ولانه سمعت بكل وجه وازالة هذه عن
انابة الشرع وكذا تسمع البينة على القاضي المتولي فيمن ادعى انه حكم
عليه ظلما واراد تغريمه والوجه المشار اليه بان في المعزول
انه يحلف هو مرجح المنهاج لكن المرجح في الروضة في الدعاوي
انه لا يحلف وهو مرجح الرافعي اول القضا ونقله شريح الروياني
وغيره عن النص فلذا جرى عليه الارشاد ولا يحلف على شاهد
وعلى قيم فاذا ادعى المشهود عليه ان الشاهد غلط او انه تعمد الكذب
او انه فاسق وطلب تحليفه لم يحلف لان منصبه يابى ذلك كالقاضي
واذا ادعى انسان دينا على ميت او ان الميت اوصى له بشي وله وصي
في قضا ديونه وتنفيذ وصاياه فانكر الوصي ولا بينة للمدعي
فطلب يمين الوصي لم يحلف لان مقصود التحليف الجاء المنكر الى
الصدق ليقر ان كان المدعي حقا والوصي لو اقر لم يقبل اقراره بالدين
والوصية فلا معنى لتحليفه نعم ان كان وارثا حلف لجهة الارث
لا الوصاية وقيم الحاكم في ذلك كالوصي ولا يحلف على منكر سن و
عقل اي واحال انه صغير فاذا ادعى على صبي جناية توجب ارشا فانكر
لم يحلف لانه لو اقر لم يلزمه المال وانما يطالب بالجواب ليقام عليه البينة
اما لو ادعى عليه بجناية توجب حدا لادمي او قصاصا وانكر فانه يحلف
اعتبارا بحاله حين الدعوى ولا يحلف على منكر وكالة وعلى منكر عتق
رقبة اي واحال انه قد باع العبد المدعي للعتق فاذا طلب انسان حقا
بطريق الوكالة فانكر من عليه الحق الوكالة ولا بينة فطلب مدعي الوكالة
تحليفه انه لا يعلم وكالته لم يحلف لانه لو اقر بالوكالة لم يلزمه تسليم المال
اليه بدون بينة بالوكالة اذ لا يامن جحود المستحق فلا معنى لتحليفه
ولو ادعى العبد ان بايعه اعتقه قبل البيع ولا بينة له لم يكن له تحليفه

لانه لو اقر البايع بذالك لم ينفع العبد وسيلتنا انكار السفيه الارشد والبايع
العتق من الزوايد وقوله لنفى متعلق بقوله اليمين خبرا ثانيا واللام فى
اليمين للعهد الذهنى اى اليمين المعتبرة شرعا كاينة لنفى مدعى و نفى
احزايه ان يجزا و قوله كانكاره خبر ثالث اى اليمين كانكار المدعى
عليه اى على حسب انكاره بحيث تكون مطابقة له فان كان انكاره
لنفى المدعى واجزايه ان تجزى حلف كذالك فمن ادعى عليه عشرة مثلا
فقال لا يلزمنى العشرة لم يكتف حتى يقول ولا شى منها ولا بعضها
ثم اذا حلف حلف كذالك وفيما اذا انكر اصل السبب الذى اسند
المدعى الدين اليه حلف انه لم يقع ولو اقتصر فى يمينه على لا تلزمنى
العشرة ونكل عن قوله ولا شى منها حلف المدعى على ما دون العشرة
واحدة وكدعوى هذه العشرة ما اذا ادعى ان الدار التى فى يده هذا
ملكى يلزمه تسليمها اليّ فلا بد فى جوابه وحلفه من نفى الاجزا فيقول
ليست ملكه ولا شى منها ولا يلزمنى تسليمها ولا تسليم شى منها و قوله من
زوايده ان تجزى اى ان كانت اجزاوه مقصودة بالمطالبة احتراز
عما اذا لم يتجزا المدعى لكون المنفى جملته لا اجزاوه بان ادعى وجوب
جملته بعقد كان ادعى انه نكحها بخمسين او ادعى انه باعه بخمسين ثوبا
لم يشترط ان يقال فى جوابه ما نكحتها او ما بعته بخمسين ولا شى منها
لان مدعى النكاح او البيع بخمسين لا يدعيه بما دونه انما يدعى عقدا على
كيفية خاصة و ينفى العقد على ما دونها و قوله بتا نصب على انها
خبر تكون محذوفة اى واليمين تكون بتا فى فعله اى بالنسبة الى
فعل الحالف اثباتا كان او نفيا وفى جناية عبده التى توجب ما لا لا
جناية بهيمة فاذا ادعى انسان انه فعل كذا او لم يفعله كان ادعى
انه باع او وهب او اقبض او تزوج فانكر او ادعى عليه انه لم يعمل ما
استاجر لعمله او ما جعل له على عمله جعل فقال عملته وردت عليه اليمين
حلف على البت فى كل من تصور النفى والاثبات وكذا اذا ادعى عليه ان
عبده جنى بما وجب كذا من المال او ان بهيمته اتلفت زرعا قيمته كذا فانكر
حلف على البت لان عبده ماله و فعله كفعله ولذالك سمعت الدعوى
عليه ولان ضمانه فى اتلاف البهيمة بتقصيره لا بفعلها و التقصير فى حفظها

امر متعلق

امر متعلق به منسوب اليه فكانه كفعله وقوله ولكون تحطر على
قوله لنفى اى و اليمين على المدعى عليه لكون احلفتك عماية وكالة فيما
اذا قال زيد لعمرو الذى له عليه ما يه مثلا احلفتك على بكر عماية
ثم قال اردت بقولى احلفتك الوكالة فى قبضها وقال عمرو بل اردت
به الحوالة فالقول قول زيد بيمينه لانه اعرف بقصده ويحلف على
اما اذا قال له احلفتك بالماية التى لك على على بكر ثم قال اردت الوكالة
فلا يقبل منه بل القول قول مدعى الحوالة بيمينه قطعا اذ لا تحتمله اللفظ
الاحتملته الحوالة كما فى التدبير وفى تصوير الارشاد بقوله احلفتك عماية
اشارة الى ذلك بخلاف اطلاق قول الحاوى والحوالة وان جرى لفظها فانه
منتقد لتناوله الصورة المذكورة ايضا ولوقع اتفقا على صدور لفظ حوالة
او العكس فالقول ولكن صدور ما يمكن عمرو من القبض من بكر ثم قال
زيد الصادر منى التوكيل وقال عمرو بل الحوالة او العكس فالقول قول
مدعى الوكالة فيهما بيمينه لان الاصل بقاء حق كل منهما وعدم الانتقال من
ذمته الى ذمة وفى صورة اتفاقهما على صدور لفظ الحوالة بماية بالتنكير
اذا حلف مدعى الوكالة رجعا بلا قبض اى ما كانا عليه قبل صدور اللفظ
المختلف فى الرواية فيطالب رب الدين المحيل و يمتنع عليه القبض من
المحال عليه لان مقتضى دعواه الحوالة انه لا يمكن القبض بالتوكيل و
تراجعا بعده اى بعد القبض بان سلم عمرو ما قبضه لزيد و يد [illegible]
زيد حقه سوا كان القبض قبل الحلف ام بعده و لا حال كون القبض
قبل حلف فى صورة قول عمرو و كلتنى بالقبض و قول زيد احلتك فلا
يتراجعان لان عمرا اذا قبض قبل حلف زيد الوكالة ملك المقبوض لاعترافه
بانه حقه فكانه وفاه اياه واما ان قبضه بعد الحلف فيجب رده لان الحلف
زيد الوكالة عزل لكن لو تلف عليه عمرو على وجه الظفر بشرطه
ملكه ذكر قول الارشاد وتراجعا تنبيه على النصوص بما اذا كان
المقبوض باقيا فان كان تالفا بلا تفريط فلا ضمان و قد ذكره
الحاوى مسايل فتتعلق بحلف الراهن و الواهب و هو مكرر
لانه ذكرها فى الرهن قيل انما اعادها هنا لبيان ان الحلف فيها
على البت وقد تعقب المصنف الحاوى بان عبارته توهم ان الحلف

فيها على البت قال وليس كذلك بل الحلف فيها على نفي العلم لانه حلف
على نفي فعل الغير فلذا اكتفى الارشاد بذكرها في الرهن وابدخولها
هنا في الحلف على نفي فعل الغير وقول الحاوي ورجوع الراهن والمرتهن
عن الاذن يتضمن ان القول قول الراهن بيمينه في نفيه رجوع المرتهن
عن الاذن وقد ذكر صاحب المصباح وغيره من شارحي الحاوي في
حل قوله فيما مر في باب من صور تحليف المدعي والرجوع عن الاذن
قبل البيع ان القول قول المرتهن بيمينه عند الاكثرين لان الاصل عدم
البيع قبل الرجوع ولا يخفى ما بين ظاهر الكلامين من التخالف قال
القونوي اللهم الا ان يحمل كلامه هنا على ما اذا اتفق الراهن والمرتهن
على وقت البيع كيوم الخميس مثلا وادعى المرتهن الرجوع يوم الاربعا
وانكره الراهن ويحمل كلامه هناك على ما اذا لم يتفقا على وقت
البيع بل اختلفا في كون الرجوع قبل البيع من غير تعرض لوقتهما
وذلك لشبه ما سبق في باب العدة من اختلاف الزوجين في تقدم
الرجعة على انقضاء العدة من غير تعرض لوقتها وقياس ما مر هناك
ان يكون القول هنا قول السابق كما هو المذهب هناك وهو الذي
نقله الرافعي هنا عن التهذيب بعد نقله الخلاف في المسالة حيث
قال وتوسط صاحب التهذيب بين الوجهين فقال ان قال الراهن
اولا تصرفت باذنك فقال المرتهن كنت رجعت قبله فالقول قول
الراهن مع يمينه وان قال المرتهن اولا رجعت عما اذنت فقال الراهن
كنت تصرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن مع يمينه لان الراهن
حين اخبر لم يكن قادرا على الانشا انتهى كلام القونوي ويمكن حمل
عبارة الحاوي هنا على ما ينافي المنقول عن الاكثرين بان يحمل على ان
القول قول الراهن فيما اذا ادعى المرتهن بعد بيع المرهون الرجوع عن
الاذن في بيعه وانكر الراهن الرجوع فيقبل قوله بيمينه فاطلاق الحاوي
محمول على التقييد وقوله **ونفي علم** عطف على قوله بتا اي واليمين بتا في
فعله وجناية عبده ويمينه نفيا كان المحلوف عليه او اثباتا وبنفي العلم
في نفي فعل غير اي غير ما ذكر من الحالف وعبده ويمينه بالنسبة الى
جنايتهما **كرضاع** فيما اذا ادعى احد الزوجين على الاخر ان بينهما رضاعا
محرما

محرما فان المنكر منهما يحلف على نفي العلم بالرضاع لكونه فعل الغير
ويشترط ان يتعرض المدعي في دعواه لعلم المدعى عليه بالرضاع وكذا كل
ما يحلف فيه المنكر على نفي العلم ففي دعوى غصب المورث يقول ان
مورثك غصب مني كذا وانك تعلم انه غصبه وفي دعوى الدين
على المورث يعتبر مع التعرض لقدر الدين وصفته وبيان موته عليه
الدين وحصول ما يفي جميعه او بعض منه معين من التركة في للوارث
ان يدعي على الوارث بالدين على مورثه فان انكر الدين حلف على نفي
العلم به او انكر الموت فكذلك وان ادعى المدعى عليه ان المورث ابراه
او قبض منه حلف الوارث على نفي العلم بالابرا والقبض وان انكر الوارث
حصول التركة في يده حلف على البت الوكيل بالبيع المبيع فقبض الثمن
فادعى المشتري عليه انه يعلم ان الموكل اذن في تسليمه قبل القبض فاقوى
الوجهين في الروضة انه يحلف على نفي العلم ولو طالب المشتري البائع بتسليم
المبيع فادعى حدوث عجز عنه وقال انت تعلمه فانكر او مات عن ابن
فادعى آخر اخوة الابن فانكر الابن فالصحيح في زيادة الروضة ان المنكر
في الصورتين يحلف على نفي العلم خلافا لقول ابن القاص انه يحلف
فيهما على البت وقد اورد البلقيني على قولهم انه يحلف في فعله على البت
وفي فعل غيره على نفي العلم صورا منها ما اذا اختلف المتبايعان في
قدم العيب الذي هو فعل غيره كاباق العبد عند البائع فانه يحلف
على البت انه ما ابق عنده ومنها ما اذا حلف مدعي النسب اليمين
المردودة فانه يحلف بتا انه ابنه مع انه لا فعل له في النسب ومنها
الاعسار يحلف فيه على البت مع انه صفة لا فعل ومنها حلف احد
الزوجين على عيب صاحبه اليمين المردودة فهو على البت وان لم يكن
فعلا له ولا لخصمه ويجاب عما عدا الاولى بانه لم يقصد بما ذكروه الا
ضبط الحلف على الفعل لا ضبط الحلف مطلقا وعن الاولى بان فعل عبده
حين كونه عبده كفعله على ما مر في حلفه على جناية عبده **وله** اي ولمن
توجهت عليه اليمين **حلف** اي ان يحلف بتا **بظن** اي بسبب ظن حاصل
بخط وقرينة اي لاجل خط ولاجل قرينة تدل على حقيقة ما يحلف عليه

كنكول من خصمه فمن وجد خط مورثه الثقة بشيء وغلب على ظنه
صحته جاز له الحلف على البت ولا يشترط اليقين فيه بخلاف الشهادة
والقضاء حيث لا يجوز شيء منهما اعتمادا على الخط لما في بنائهما على
الخطر من الخطر ولو وجد خط نفسه بدين له على انسان فالمعتمد انه
يجوز له الحلف على الظن المستند اليه وعلى هذا اقتصر المحرر والمنهاج
وفي العزيز والروضة في الدعاوى والبينات وان تقدم فيهما في ادب
القضاء عن ابن الصباغ انه لا يحلف لان خطهما بخلافه فبنا بعد
متقدم على سكونهما عليه هناك ومن نكل خصمه فان كان نكوله لترفع
مثله عن الامتهان بالتحليف او لتركه الحلف تورعا لم يفد نكوله ظنا
وان لم يكن كذلك فظن من ردت عليه اليمين حقيقة ما ادعاه لنكول
خصمه جاز له الحلف وما جرينا عليه من ان قول الارشاد نحو بلام التعليل
هو اللائق الموافق لما في الحاوي من التعبير بما المصدرية ووقع في بعض
نسخ الارشاد كخط بالكاف ولا يحسن الا بتأويل بان يقدر كظن خط
اي ظن مستند الى الخط وهو اي الحلف بنية قاض اي بحسب
نية من يقتضي في الواقعة من حاكم او محكم واعتقاده ما لم يسمع او
استثناء من الحالف فالمحكم داخل في قول المتن قاض والا فالمحكم في نية
المحكم واعتقاده يؤخذ من عبارة المتن بطريق فحوى الخطاب
اي بمفهوم الموافقة المساوي فلا ينفع الحالف في دفع الاثم تورية
ولا تأويل ولا استثناء لم يسمعه المستحلف من حاكم او محكم فان سمعه
لم يعتد بيمينه واعادها المستحلف وعزره ان كان حاكما ولو حلف
القاضي الحنفي شافعيا على نفي الشفعة للجوار لم يجز له ان يحلف
على اعتقاد نفسه ويحنث ان فعل ذلك نظرا الى اعتقاد القاضي
واما غير القاضي وغير من يقوم مقامه اذا حلف فان اليمين يكون على
نية الحالف وكذا اذا حلفه القاضي بالطلاق والعتاق لانه ليس له ان
يحلفه بذلك ويشترط وقوع اليمين في جميع صورها بعد تحليف الحاكم او
المحكم فلا يعتد بها قبل تحليفه وغلظ اي الحلف استحبابا اذا راه القاضي
وان لم يطلب الخصم التغليظ ذلك حيث كان الحلف فيما ليس بمال ولا
يقصد به

يقصد به المال او في مال يبلغ نصابا زكويا عينا او قيمته لا في
مال دون نصاب زكوي الا ان رآه القاضي وما ليس بمال يتناول
دعوى النكاح والطلاق والرجعة والايلاء والوكالة والاصابة
وعيوب النساء وليس قبول شهادة النساء فيها لقلة خطرها بل
لتعذر اطلاع الرجال عليها ودعوى النسب والعتق والحد والولاء
واكتفى الارشاد عن وصف التغليظ بالاستحباب بما سبق في اللعان
وتمسكوا في استحباب التغليظ فيما ذكر بما رواه الشافعي ان
عبد الرحمن ابن عوف رأى قوما يحلفون بين البيت والمقام فقال
اعلى دم فقالوا لا قال افعلى عظيم فقالوا لا قال لقد خشيت ان يتهاون
الناس بهذا البيت والتغليظ قد يكون باللفظ اما بتكرير
الايمان وذكر في القسامة واللعان وهو واجب فيهما واما بتكرير
الاسماء والصفات كوالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم وكبالله الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من
السر ما يعلم من العلانية ويستحب ان يقرأ على الحالف ان الذين
يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الاخرة
الاية وان يحضر المصحف ويوضع في حجر الحالف وقد يكون التغليظ
بالزمان وبالمكان على ما تقدم في اللعان والمذهب القطع باستحباب
التغليظ بهما في غير اللعان واما التغليظ بالجمع فخاص باللعان
قال الرافعي ويشبه ان يقال الايمان التي تتعلق بالحدود [illegible]
يغلظ فيها بالجمع كما في اللعان وقال في الروضة الصواب القطع بعدم
اعتباره هنا والتغليظ قد يكون على من توجهت عليه اليمين من
المدعي والمدعى عليه وقد يختص باحد الاثنين كما نبه عليه بقوله مغلظا
في عتق رقيق خسيس فاذا ادعى الرقيق الذي لا يساوي نصابا
وهو المراد بالخسيس ان سيده اعتقه غلظ عليه دون سيده لان
الذي يحلف عليه الرقيق غير مال وهو العتق والذي يحلف عليه السيد ملك
مال دون نصاب فصل فائدة الحلف وحكمه انقطاع الخصومة
والمطالبة في الحال لا اسقاط الحق وبراءة الذمة فان حلف المدعى عليه
عند عجز المدعي الحجة في الحال فلا يطالب الا ببينة يقيمها المدعي

وقف لله تعالى بالازهر

فاذا اقام بينة بعد حلف المدعى عليه سمعت ولو كانت اقام بينة ابا ها
بعد قوله وقت التحليف لا بينة لي حاضرة ولا غائبة او كل بينة اقيمها
فهي باطلة او فهي زور فان ذلك لا يمنع من سماعها سوا ذكر
لكلامه تاويلا من جهل او نسيان ام لا لانه ربما قال ذلك سهوا
ذكرا وجهلا بان له بينة ثم علم والاصل في كون اليمين لا تفيد البراة
قوله صلى الله عليه وسلم في حديث الصحيحين السابق او انما فمن
قضيت له بشي من حق اخيه فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من نار
وحديث ابن عباس عند ابي داود وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم امر
رجلا بعد ما حلف بالخروج من حق صاحبه كانه الحاكم وذلك الحال
في روايته انه عليه الصلاة والسلام علم كذبه ولو قال لم بينة بدعواه
ثم قال كذبت شهودي او هم مبطلون اسقطت بينته لا دعواه
فان اقام بينة فادعى الخصم اقراره بكذب الشهود واراد ان
يقيم عليه شاهدا ويحلف معه ليسقط البينة لم يمكن من ذلك لان
مقصوده الطعن وقوله وان نكل شرط جوابه قوله حلف فاذا
نكل المدعي عليه عن اليمين اوردها على المدعي او سكت عن الحلف
بعد استحلافه وقضى القاضي بنكوله او قال يقضي القاضي للمدعي
احلف حلف المدعي اليمين المردودة وقضي له في كل من الصور فلا
يقضى له بمجرد النكول وانما يحصل النكول بان يقول لا احلف بعد ما يستحلفه
القاضي بعينه وقد قسر الحاوي تغيره النكول بان يقول لا احلف
او انا ناكل وذلك يوهم حصر النكول في هاتين الصيغتين وليس
كذلك فلو قال له قل والله فقال والرحمن فهو نكول كما في العزيز و
الروضة بل قال البلقيني على انه لا يكفي الاقتصار في التحليف على
الرحمن بل لابد من التحليف بالله قال ولم ار من تعرض لذلك انتهى
ويشهد له ظاهر الحديث ابن عباس عند ابي داود ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لرجل حلفه احلف بالله الذي لا اله الا هو ما له عليك شي ولو
قال قل بالله فقال والله فهل يكون ناكلا وجهان بلا ترجيح في الروضة
واصلها قال البلقيني الاصح لا يكون ناكلا نص عليه ولو قال له احلف
فقال لا احلف قال البغوي ليس بنكول ولو استمر عند قوله وقال
الامام نكول وفي العزيز والروضة ان ما قاله الامام واصح ولو قال
لا احلف

فالاصح

وقف لله تعالى بجارة ...

169

لا احلف بالله تعالى لا يكون بنكول ولو استمر عند قوله احلف وحلف
لم يعتد بيمينه لانه استخبار لا استحلاف ووقت اليمين بعد الا
ستحلاف فلا يعتبر الحلف ولا النكول الا بعد الاستحلاف
وقد سلم الارشاد عن الايهام الحصري الصيغتين لسكوته
عن تفسير النكول بهما وزيادة مسالة الرد وهي ما اذا استحلف
القاضي المدعى عليه فرد اليمين على المدعي فان ردها نكول منه وكذا
ولو استحلفه فسكت فلا يحلف ولا تلفظ بنكول فسكوته نكول كما
ان السكوت عن الجواب في الابتدا نازل منزلة الانكار غير انه
ان تلفظ بالنكول فلا حاجة الى قضا القاضي بنكوله وان سكت
فلا بد من قضا القاضي بنكوله ليترتب عليه يمين الرد وقول القاضي
للمدعي احلف نازل منزلة قضائه بنكول المدعى عليه عند السكوت
اذا لم يظهر ان سكوته لدهشة او غباوة او نحوهما فان كان لشي
من ذلك عرفه الحاكم حكم النكول وهو تحول اليمين عنه الى جانب
المدعي فلو قضى عليه ولم يعرفه حكم النكول فقال لم اعرف حكم النكول
لم ينفذ قضاؤه على الاصح وسياتي قريبا بسط ذلك انتهى وقوله
عاملا على فاعل حلف وهو مستتر اي وحلف ذي اليمين المردودة
فاذا ادعى ولي الطفل او المجنون على انسان شيئا ما
ونكل حلف الولي
باعه اباه من مال الطفل فانكر المشتري ولا بينة لم يثبت بيمينه ترد
اليمين المردودة ولا ينتظر بلوغ الطفل لان الولي ما ليس نائبا به
نفسه وان كان الحق لغيره بخلاف ما اذا ادعى الولي
ما تلف من مال الطفل او المجنون فانكر المدعى عليه ونكل لا يرد اليمين
على الولي اذ الحق للطفل لا للولي وليس نائبا بتصرفه فينتظر بلوغ
الطفل وافاقة المجنون ويكتب القاضي محضرا بنكول المدعى عليه وحكمه
اليمين الى البلوغ او الافاقة وما جرى عليه الارشاد والحاوي من
التفصيل في حلف الولي بين ما حصل بتصرفه وما ليس كذلك هو
احد ثلاثة اوجه حكيته في العزيز والروضة هنا غير ان الرافعي
قال قال المزنيون الى ترجيح المنع مطلقا وقال النووي انه سيال
الاكثرين اليه ونهما قالا وقالا باس بوجه التفصيل قالا وقد رجحه
ابو الحسن العبادي وبه اجاب السرخسي وقالا في الصداق فيما اذا

وربما يقضي بنكول المدعى عليه ...

ودلي فيما شاع فقط

اختلف الزوج وولي الصغيرة او المجنونة في قدره ان الاصح عند الاصحاب
التحالف ثم صرحا بان الولي لا يحلف اليمين المردودة لانه لا يتعلق
بانشائه قال في المهمات وبه الفتوى وصحح نص عليه في الام فقال
ان الزوجين اذا اختلفا تحالفا ثم قال وهكذا اذا اختلف الزوج
وابو الصبية وهو موافق لترجيح التفصيل لان هذه الصورة صالحة
باشره الولي ولذا حكى الارشاد كاصله على التفصيل والحق كما نبه
عليه الزركشي في الخادم انه لا اضطراب في كلام الشيخين ففي
الخلاف حلف الولي لاثبات فعل نفسه وهو انه انما عقد بكذا لا
بكذا والحلف الذي ذكراه في الدعاوى ورجحا فيه المنع هو ان الطفل
يستحق كذا فهو اثبات حق لغيره بيمين نفسه واليمين لا تقبل
النيابة وبهذا جمع بين الموضعين في المحرر والمنهاج والخلاف
جار في حلف الولي مع الشاهد و لو توجهت يمين الرد على المدعي
لنكول المدعى عليه فطلب المدعى عليه ان يقاله المدعي ليعود فيحلف
لم يقله المدعي كرها اي بغير رضى منه لانه ان طلب ذلك بعد حكم
الحاكم بنكوله فقد باع رغبته عليه كان مستقلا برفع حكم الحاكم
بسقوط حقه من اليمين وقد مر ان قول الحاكم للمدعي احلف نازل
منزلة حكمه بالنكول وطلبه بعده كذلك في احد وجهين لا ترجيح فيهما
في العزيز والروضة واطلاق الارشاد يقتضي ترجيح عدم الاقالة
كرها وهو متجه فان اقاله المدعي عن تراض منهما كان للمدعى عليه
ان يعود فيحلف في الاصح لان الحق لا يعدوهما فلو رضي بان يحلف ان يحلف صح
المدعى عليه واقاله هذه ثم لم يحلف لم يكن للمدعي ان يعود فيحلف يمين
الرد لانه ابطل حقه برضاه بيمين المدعى عليه فلا ينفعه الا اقامة
البينة كما شبابا في ولم يحكم القاضي بالنكول ولا قال للمدعي احلف فله
الحلف حتى لو هرب قبل الحكم بنكوله وقبل العرض على المدعي كان له
ان يحلف ولم يكن للمدعي ان يحلف اليمين المردودة ويمهل المدعي
اذا توجهت عليه اليمين المردودة فاستمهل لعذر كان استمهل
لينظر في حسابه او يسال الفقهاء لا لخصمه وهو المدعى عليه اذا نكل
فتوجهت عليه اليمين فاستمهل لينظر في حسابه او يسال الفقهاء
فلا يمهل الا برضى المدعي لانه مجبور على الاقرار او اليمين علاوة
المدعي فانه مختار في طلب حقه وفي تاخيره ويمهل [illegible] مدة

امهاله

امهاله الاصح نعم لو كان يطول مدافعته فيمهل ثلاثا لا نهاية لها وقربة
اعتبرها الشرع في غير موضع ولو استمهل المدعى عليه في ابتداء الجواب
لينظر في الحساب [illegible] نقلا عن الهروي انه يمهل الى اخر المجلس
ان شاء المدعى عليه فهونا [illegible] وقال في التعليقة اي الحاوي ونحو تعقب
الشيخين كلام الهروي وقال لم نقله من الاصحاب غيره وهو نحو ثبت
لا دليل عليه انتهى وهو متجه وقول الحاوي ويمهل بطلبه ثلاثة
فيه اخلال بالتقييد بالعذر وقول الارشاد ويمهل لعذر ثلاثا
فيه اخلال بالتقييد بالطلب واللائق الجمع بينهما والكاف في
قوله كما ذكرها للتنظير وهي مدخولها في موضع الحالة اللازمة
من المستتر في قوله يمهل اي ويمهل اي المدعي لعذر ثلاثا كونه
في ذلك كما ذكر اليمين مع شاهد وذلك اذا طلب الامهال فان
اخر المدعي الحلف عن ثلاثة ايام في كل من صورتي اليمين المردودة
واليمين مع الشاهد كبينة اي فالمقبول منه بينة لا لا اي فلا يحلف
بعد ذلك سواء استانف الدعوى في مجلس اخر ونكل المدعى عليه
ثانيا ام لا لانه ابطل حقه من اليمين بسبب النكول ويبقى له العود
اليه ولو بعد استئناف الدعوى وقد احترز بقوله كما ذكرها عن اقام
شاهدا ثانيا بعد تاخر فانه لا يكلف ان يحلف مع الشاهد الذي
اقامه ولا يجري في تاخيره الحلف للعذر ما ذكر خلافا لما قد يتوهم على
بعد من اطلاق قول الحاوي او بشاهد وندب للقاضي تعريفه اي
تعريف الناكل حكم النكول حيث تفرس فيه الجهل به بان يقول له
اذا نكلت عن اليمين حلف المدعي واخذ منك الحق فان حكم بنكوله
ولم يعرفه حكم النكول وقال المحكوم عليه لم اعرف حكمه نفذ الحكم على
المرجح في العزيز والروضة من احتمالين للامام اذ كان من حقه ان
يبحث قبل النكول عن حكمه وفي المهمات ان مقتضى كلام الامام اي
محل الاحتمالين مع علم القاضي بانه لا يدري حكم النكول ومقتضى كلام
الغزالي ان محلها عند جهل القاضي بحاله ورجح البلقيني ان القاضي لا
يقدم على الحكم مع معرفته ان المدعى عليه لا يدري ان امتناعه يوجب
رد اليمين قال بل على القاضي اعلامه فان لم يعرفه وحكم بنكوله لم ينفذ
حكمه فان غلب على ظنه انه يدري نفيه احتمال والارجح انه لا ينفذ ايضا

لانه يمكنه ازالة المحذور باظهار حكم النكول انتهى وهو متجه و ندب عرضها
اى اليمين بان يعرضها القاضى على من توقف عن الحلف ثلاثا اى ثلاث
مرات والندب فيما اذا سكت متأكد بالنسبة الى الندب قبل الحكم
بالنكول لان الساكت اقرب الى ان يحلف اذا كرر عليه عرض اليمين
وكيمين ما لو حلف خصمه فاذا حلف المدعى اليمين المردودة كان ذلك
كاقرار المدعى عليه لا كالبينة تغليبا لجانب المدعى عليه لانه بنكوله توصل
الى الحق فاشبه اقراره ويتفرع على ذلك فروع كثيرة تقدم بعضها
ومنها ان المدعى عليه لو اراد بعد حلف المدعى ان يقيم بينة باداء او ابراء
او اعتياض لم يمكن من ذلك لتكذيبه البينة بالاقرار قال البلقينى فى
التصحيح كذا فى الروضة واصلها وهو شىء تفرد به القاضى الحسين وهو
ضعيف والاصح سماعها لان قولنا انه كالاقرار امر تقديرى اى وليس
اقرارا حقيقة قال والبينة شهدت بامر تحقيقى فيعمل بمقتضاها انتهى
وهذا التعقب بتعليله ماخوذ من كلام البغوى فانه قال فيما جمعه من
فتاوى القاضى الحسين بعد ان نقل ان القاضى افتى بعدم السماع قلت
والذى عندى انها تسمع وان جعلنا النكول واليمين بمنزلة الاقرار لان ردمع
الذى من قبله يجرد نكول فلا يجعل منزلا بيمين المدعى وقال فى تعليقه بعد
ان رجح السماع لانا وان جعلناه اقرارا فليس اقرارا حقيقة وانما له حكم
الاقرار فحسب انتهى ما قاله البلقينى وقد ذكره بعد ذلك فى اصل الروضة
على الصواب فى الباب الخامس من فروع اكثرها عن ابن سريج فقال ولو
لم يكن بينة ونكل الداخل عن اليمين فحلف الخارج وحكم له ثم جاء الداخل ببينة
سمعت على الصحيح كما لو اقامها بعد بينة الخارج وقيل لا تسمع بناء على ان
اليمين المردودة كالاقرار انتهى ونص على ذلك الشافعى ومن الفروع
انه يجب الحق بفراغ المدعى من اليمين المردودة دون توقف
على حكم الحاكم به لما مر ان الحق يثبت بمجرد الاقرار بخلاف البينة
ولو نكل فى دعوى مسقط اخذت جزية او زكاة فاذا ادعى الذمى
الاسلام قبل تمام السنة ليسقط المسقط فهل يحلف وجوبا او استحبابا
وجهان لا ترجيح فيهما فى العزيز والروضة فان قلنا بالوجوب فنكل
قضى عليه بالجزية واخذت منه وليس ذلك حكما بالنكول بل لتمام مقتضى
وجوبها وهو مضى الحول ولم يثبت المسقط وان قلنا بالاستحباب
فنكل لم ناخذ منه ومقتضى جزم الارشاد كاصله باخذ الجزية
ترجيح الوجوب

ترجيح الوجوب واذا ادعى المالك وقد طالبه الساعى بالزكاة عند
الحول انه دفعها الى ساع اخر او انه بادل بالمال فى اثناء الحول
فهل يحلف وجوبا او استحبابا وجهان لا ترجيح فيهما فى العزيز و
اصحهما فى زوائد الروضة الثانى وعليه فاذا نكل لم تؤخذ منه الزكاة
وعلى الاول ان انحصر المستحقون بذلك البلد ردت عليهم اليمين
بناء على امتناع النقل وان لم ينحصروا تعذر الرد اذ لا رد على
الساعى والسلطان واخذت الزكاة من المالك لا للحكم بالنكول لانه
ليس من مذهبنا بل لان مقتضى ملك النصاب ومضى الحول الوجوب
وعلى مقتضى وجوب اليمين فى مسئلتى الجزية والزكاة جرى الحاوى
فلم يفرق بينهما فى الاخذ وفرق بينهما الارشاد لا لاستحباب التحليف
فى الزكاة هو مرجح النووى كما مر ولا ترجيح له ولا للرافعى فى الجزية
فتبع الارشاد فيها الحاوى لكن رجح البارزى فى التمييز الاستحباب
فى مسئلة الجزية ايضا وعليه فلا فرق بين المسئلتين فى عدم الاخذ خلافا
لكل من الارشاد والحاوى وحبس المدعى عليه فى دين بلا وارث فاذا
مات من لا وارث له سوى بيت المال ووجد فى تذكرته ان له دينا
على فلان فادعى عليه منصوب القاضى ذلك الدين فانكره المدعى عليه
ونكل عن اليمين حبس ليحلف او يقر فيؤخذ منه الدين اذ لا يمكن رد
اليمين على المدعى لتعذر الرد للمسلمين ونائبهم ولا القضاء بالنكول وفى
وجه يقضى بالنكول والخلاف جار فى نظيره فى من ادعى وصية انه اوصى بثلثه
للفقراء وانكر الوارث ونكل ومنع ولد مرتزق قال بلغت بالاحتلام و
طلب اثبات اسمه بالديوان مكان ابيه ونكل عن اليمين فلا يثبت
اسمه حتى يظهر بلوغه قال الرافعى ويقرب منه مراهق يشهد الوقعة
وادعى الاحتلام ان حلف اسهم له والا فلا وليس الحكم فى شىء منهما
بالنكول بل لان الاصل عدم البلوغ وعدم استحقاق السهم فاذا
لم يحلف لم يستحق عملا بالاصل فيهما ولو وجد فى السبى من انبت
فادعى استعجال الشعر بالدواء قال الشيخ ابو حامد اليمين هنا واجبة
قولا واحدا لان دعواه تخالف الظاهر ان الشعر ينبت دون علاج
فان نكل فالمنصوص قتله قال ابن القاص وهو حكم بالنكول والحق
انه ليس كذلك بل لان الانبات سبب ظاهر يتحقق ودعواه

العلاج امر محتمل فاليمين شرط في سقوط دعوى الظاهر فاذا لم يوجد
استرسل ذكره في مدارك الترجيح عند تعارض البينتين فصل
في تعارض بينتين رجح بنقل الملك ونحوه معين لسبب
ذكر النقل فتقدم البينة الناقلة اذا عينت السبب الناقل كقتل
على موت فاذا اقام الوارث بينة بقتل مورثه واقام الخصم بينة بموته
على فراشه قدمت بينة القتل لانها ناقلة عن اصل عدم عروض القتل
والاخرى مستصحبة له وكذا الحكم بينة الشرا مع بينة الملك المطلق فاذا
اقام رجل بينة بملك عين في يد ثالث واقام اخر بينة انه اشتراها
ممن اقام البينة قدمت بينة الشرا لانها ناقلة سوا كانت شاهدين
او شاهدا ويمينا ولو ادعى رجل شرا عين من رجل هي بيده واقام شاهدا
وحلف معه قضي له بها ولم يسمع بينة صاحب اليد لانه خصمه بدعوى
الشرى معترف بتقدم ملكها وكذا لو قال اشتريتها من ابيك وقال
الاخر ملكي ورثتها منه اي فتقدم بينة مدعي الشرى وقوله معين
بصيغة اسم الفاعل نعت لقوله نقل وصف به على الاسناد المجازي
تنبيه على انه يشترط كون ذكر النقل معين لسببه من شرا او هبة
ونحوها فلو قال في دعواه ملكي انتقلت الي منه بسبب صحيح لم تسمع
على الاصح لاختلاف العلما في سبب الملك فهذا ما قال ابن الوردي ناقلا
له عن القفال وغيره بعد ان نقل الاكتفا به في الترجيح عن افتا ابن
عبدان والقاضي ابي الطيب والماوردي وقد انكر الشيخان نقله ونقله
ولو مات معروف بالنصرانية عن ابنين مسلم ونصراني فقال المسلم مات
مسلما ليستحق ارثه وقال النصراني مات نصرانيا ولا بينة لواحد منهما صدق
النصراني بيمينه لان الاصل بقا الكفر وان اقاما بينتين مطلقتين قدمت
بينة المسلم لانها ناقلة وبينة النصراني مستصحبة ولهذا ذكر قدمت بينة
الجرح على بينة التعديل اما لو تكلم النصراني بكلمة في اخر عمره فاقام
الابن المسلم بينة انها تلك الكلمة كانت كلمة الاسلام واقام النصراني
بينة انها كانت كلمة التنصر تساقطت البينتان اذ لا مرجح
فكانه لا بينة ويحلف النصراني لان الاصل بقا كفر الاب ويشترط
في بينة التنصر تفسير كلمة التنصر نحو ثالث ثلاثة تعالى الله عن
ذلك لان البينة قد تتوهم ان نحو عيسى رسول الله كلمة تنصر وليس
كذلك اذ هي من عقيدة المسلم وهل يشترط تفسير كلمة الاسلام و
جهان من غير ترجيح في العزيز والروضة وقال ابن الرفعة ان
عدم

عدم الاشتراط هو الذي اقره البلقيني وغيره ولو كان الاب مجهول
الدين واقام كل واحد من الابنين بينة انه مات على دينه تساقطتا
للتكاذب سوا اطلقتا او قيدتا لنطقه عند الموت ويصلى على هذا
الميت احتياطا فيعلق مسلم فينوي الصلاة عليه ان كان مسلما و
يقيد في الدعا بمثل ذلك فان لم تكن بينة وكان المال في يد غيرهما
يدعيه لنفسه فالقول قول ذي اليد بيمينه وان كان في يدهما حلف
كل منهما لصاحبه وجعل المال بينهما وكذا الحكم ان اختص احدهما باليد
اذ لا اثر ليده بعد اعترافه بانه كان للميت وانه يأخذه ارثا ولو
مات نصراني وانا احد ابنيه فقال اسلمت بعد موته فاي بعده و
قال اخوه النصراني اي بل قبله فلا يرثه فان لم يتعرضا لتاريخ موت
الاب ولا لتاريخ اسلام المسلم او اتفقا على تاريخ موت الاب كرمضان مثلا
وقال المسلم اسلمت في شوال وقال النصراني في شعبان فهي اي النسبين
ان لم تكن بينة فالقول قول المسلم لان الاصل استمراره على الدين
الاول فيحلف ويشتركان في المال وان اقام احدهما بينة قضي له وان
اقام كل منهما بينة قدمت بينة النصراني لانها ناقلة من النصرانية
في شعبان والاخرى مستصحبة لها اي شوال فمع الاولى زيادة علم
وان اتفقا على تاريخ الاسلام كرمضان واختلفا في تاريخ الموت فقال
المسلم في شعبان والنصراني في شوال فالقول قول النصراني بيمينه لان
الاصل بقا الحياه وان اقاما بينتان قدمت بينة المسلم لانها ناقلة
من الحياة اي الموت في شعبان والاخرى مستصحبة لها اي شوال ولو
مات عن زوجة واخ مسلمين واولاد كفرة فقال المسلمين مات
مسلما وقال الاولاد مات كافرا فان عرف كونه كافرا صدق الاولاد
وان اقاما بينتين مطلقتين قدمت بينة الاسلام وان قيدتا تعا
رضتا وان لم يعرف اصل دينه وقف المال حتى ينكشف او يصطلحوا
واذا رجحنا طائفة ثم المال بينهم كما لو انفردوا ولو مات عن الزوجة
وخلف دارا فقال الابن مات وهو يملكها فهي ميراث وقالت الزوجة
اصدقنيها او اشتريتها منه قدمت بينة الزوجة لانها ناقلة ولو ادعى رق
مجهول وقال المجهول كنت عبد فلان واعتقني قدمت بينة العتق
لعلمها بالانتقال من الرق ثم ان لم يكن هناك يد لاحدهما رجح بيد
اي المنزلة بالملك فتقدم بينة ذي اليد ويسمى بالداخل
على بينة من لا يد له ويسمى بالخارج سوا بينا سبب الملك او اطلقتا
اتفقا في السبب او اختلفا حتى لو اقام الخارج شاهدين والداخل

شاهدا وحلف معه قدم الداخل ولو كانت بينة الخارج اسبق تاريخا
لانهما تساويا في اصل الحجة وانفرد الداخل باليد لان اليد تحكم لو انفرد
باليد ولا بينة وقد روى الدارقطني والبيهقي من حديث جابر ان
رجلين تداعيا دابة واقاما كل منهما بينة انها دابته نتجها هو
فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده ولا يعارضه
حديث ابي داود وغيره عن ابي موسى ان رجلين تداعيا بعيرا على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقام كل منهما بينة انه له فقسمه بينهما
نصفين اذ يجمع بينهما باحتمال انه في الثانية كان البعير بيدهما وفي
الاولى اليد لمن عنده النتاج ولو ادعيا عينا في يد ثالث فاقر بها
لاحدهما قبل اقامة بينة او بعد اقامة احدى البينتين قدمت
بينة من اقر له صاحب اليد لان اليد صارت له فان كان اقرار الثالث
بعد اقامة البينتين فهو اقرار بعد تساقطهما فياخذه المقر له
باقرار ذي اليد اما ان انكرها فان لم يكن بينة حلف لكل يمينا وان
اختص احدهما باقامة البينة قضي له وان اقاما بينتين فقولان اظهرهما
وهو القديم التساقط لتناقضهما وانتفا المرجح فكانه لا بينة فيصار
الى التحليف والثاني وهو الجديد انهما يستعملان فتنتزع العين ثم في
كيفية استعمالهما على الثاني ثلاثة اقوال احدها تقسم العين المدعاة
بينهما والثاني توقف الى ان يتبين الامر او يصطلحا والثالث يقرع
فياخذها من خرجت قرعته وهذا في غير دعوى الزوجية فلو تنازعا
زوجية امراة واقام كل منهما بينة فقول التساقط على حاله ولا يجي على
مقابله الا الوقف كما يوقف نكاح التي زوجها وليها وافادة الترتيب
بين الناقلة واليد والمضيفة الاتي ذكرها من الزوائد وتقدم بينة
ذي اليد وان زالت يده ببينة خارج بان ادعى الخارج واقام بينة فانتزع
العين لتعذر بينة ذي اليد فاذا حضرت واقامها مسندة للملك الى
ما قبل انتزاعها سمعت وانتزعت العين من الخارج لان اليد انما زالت
لعدم الحجة وقد حصلت وانما تسمع بينة ذي اليد بعد بينة الخارج
لانها ان اثبتت قبل دعوى الخارج فالبينة انما تقام على خصم ولا خصم
وان اثبتت بعد دعوى الخارج وقبل اقامته بينته فلا حاجة اليها
للاكتفا باليمين منه وتسمع بعد بينة الخارج وان لم تزكه بان
اقام الخارج بينة فقبل تزكيتها اقام ذو اليد بينته فتسمع وتقدم
لان يده والحالة هذه مشرفة على الزوال فمست حاجته الى
تاكيدها

تاكيدها ودفع الطاعن عنها هذا هو الاصح ومقابله المشار اليه بحرف ان
الوجيه انها لا تسمع الا بعد تزكية بينة الخارج لانه قبلها مستغن عن
البينة ورجحه البلقيني اما بعد التزكية فهو اولى باقامتها جزما ثم
ان لم يكن يد ولا نقل رجح شاهدان على شاهد واحد ويمين و
الرجل والمراتان كالرجلين لان شهادتهم كشهادة الرجلين حجة
اجماعا بخلاف الشاهد واليمين ولان الذي يقيم الشاهدين ابعد عن
التهمة لان غيره يصدقه بخلاف الذي يحلف مع شاهده فانه يصدق
نفسه وتقدم ان الشاهد واليمين مقدم مع اليد على الشاهدين لقوة
دلالة اليد وعبارة الحاوي تقتضي ان تقدم الشاهدين على الشاهد و
اليمين مقيد بما اذا لم يكن احدى البينتين مضيفة وليس كذلك بل
وزيادة عدد شهود احدهما لا يرجح فالشهود الثلاثة فاكثر كالشاهدين
والرجال والمراتان كالرجلين ان كان لكل شاهدان ولا نقل ولا
يد رجح ثم سبق تاريخ وبنتاج فاذا ارخت كل واحدة من البينتين
الملك او سببه كالشرا والنكاح واختلف تاريخهما كان شهدت بينة
بانه ملك هذا العبد او تزوج هذه المراة من سنة وشهدت
بينة الاخر بانه ملكه او تزوجها من سنتين فتقدم ذات التاريخ
الاقدم لانها تثبت الملك في وقت لا تعارضها فيه الاخرى فيتنا
قضان في محل التعارض ويثبت موجبها في ما قبل ذلك والاصل
في الثابت دوامه ولو كان مع المسبوقة يد قدمت كما افاده
تعبيره بثم كاصله لان اليد اقوى من الشهادة على الملك السابق
بدليل انها لا تزال بها وان شهدت بينة احدهما بالملك والنتاج
في ملكه واطلقت بينة الاخرى او ارخت قدمت بينة النتاج لان
المؤرخة وحدها كالمطلقة وهذه تثبت له اول ملك ووقع على العين
فان قالت بينة احدهما نتجت في ملكه من سنة وقالت بينة
الاخر من سنتين فان لم يمكن صدقه لكون الدابة لا تحتمل ذلك
لم تسمع وان امكن ذلك وجب ان يتساقطا لانهما متكاذبتان في
النتاج ولا مرجح ودعوى انها من ثمرة نخله كدعوى النتاج
وان لم يكن تاريخ ولا نتاج ولا شي من المرجحات قبلهما رجح باضافة
ثم فاذا شهدت بينة احدهما بملك مطلق وبينة الاخر بملك مضاف

اى شرا مزيد و هو يملكها فمقتضى ما نقلاه عن الاكثرين فى العزير و
الروضة ان الاصح الترجيح بد الكلام ان لم يكن شى من المرجحات المذكوره
سقطتا اى البينتان لاستحالة الجمع بينهما مع التنافى وعدم اولوية
احدهما عند انتفا المرجح كمطلقة ومؤرخة اى كبينتين اطلقت احدهما
فلم تتقيد شهادتها بتاريخ وقيدت احدهما بالتاريخ فانهما يسقطان
فلو اقام زيد بينة بان هذه الدار ملكه من سنة واقام عمرو بينة
بانها ملكه وانتصرت على ذلك لم نرجح المورخه لاحتمال ان تشهد المطلقة
باكثر من السنه او بحث عن تاريخها وعدم المدعى عليه بالمبيع الثمنين
فى الصورتين احداهما ان يدعى اثنان دارا فى يد ثالث بان يقول كل
منهما اشتريتها منك بكذا ونسلم الثمن ويقيم على ذلك بينة ويطالبه
بتسليم الدار فان اطلقتا او اخذاهما او ارختا بتاريخ واحد غرم
لهما الثمنين والزمت الدار بيعه لان تعارض البينتين انما هو
بالنسبة الى رقبة الدار دون الثمنين لا بينة كل منهما شهدت
بادائه الثمن المدعى عليه وان ارختا بتاريخين مختلفين لم يغرم
الثمنين معا ويحكم بالملك لمن سبق تاريخه الثانية ان يدعى
اثنان على من فى يده دار مثلا فيقول كل منهما بعتها منك بكذا
وكانت ملكى ويطالبه بالثمن ويقيم كل منهما بينة بما ادعاه فان
اطلقتا او ارختا بتاريخين مختلفين بينهما زمن يمكن انتقال الملك
فيه او اطلقت احداهما وارخت الاخرى لزمه الثمنان لامكان
العمل بهما والصورة الاولى هى المراد بقول الارشاد فى معتنا و
استوفيت اى الثمن منا حال كون شهادتى البينتين بلا
اختلاف تاريخ والصورة الثانية هى المراد بقوله او بلا اتفاقه
اى التاريخ فى بعناك لكن فى قوله بعتنا وقوله بعناك ابهام ان
الدار بينهما وانهما يدعيان انهما كما الصورة الاولى اشتريا منه
وفى الثانية باعاه اياها وليس ذلك مرادا وقوله وفى معتقى مريض
طرف لقوله فيما بعد تقسط فالمريض مرض الموت اذا شهدت
بينة بانه اعتق رقيقة سالما فى مرضه وشهدت بينة اخرى اعتق
انه اعتق فى مرضه رقيقه غانما وكل منهما ثلث اى ثلث ماله بجهل
تاريخ اى مع جهلنا التاريخ بان اطلقت البينتان او احداهما فلم يعلم
معتقه ولا ترتيب بين عتقيهما تقسط ذلك العتق عليهما فيعتق
فى هذه الصورة نصف كل منهما نظرا الى ان الترتيب اغلب
واحتماله اقرب

واحتماله اقرب من احتمال المعية نصار كما لو علم اصل السبق ولم نعلم
عين السابق وفى مثله هل يقرع بينهما كما لو اعتقهما معا او يعتق من
كل واحد منها نصفه قولان اظهرهما الثانى لان فى القرعة احتمال تدرج
الرق على السابق مع حريته فى نفس الامر فيرق الحر ويعتق الرقيق
هذا اختيار الغزالى وغيره وعليه جرى الحاوى وهو المرجح من زوايد المنهاج
وعن صاحب التهذيب انه يقرع نظرا الى فرض المعية والتقييد بجهل
التاريخ من الزوايد والتعبير بقوله بجهل تاريخ تبعا وله ما اذا اطلقت
البينتان وما اذا اطلقت احداهما اولى من عبارة النسخة التى شرح عليها
المصنف فيها بدل ذلك ولا تاريخ اى واى لا انه لا تاريخ فى شهادة واحدة
من البينتين وذلك يشعر باطلاق البينتين دون ما اذا اطلقت
احدهما ولم يجهل التاريخ فان ارختا بتاريخين مختلفين قدم السابق
لان بينته مرجحة وان اتفقا على التاريخ فهو كما لو شهدوا بعتقهما معا
فيقرع بينهما وفى معتقين بوصية بان اوصى سالم وغانم وكل منهما
ثلث ماله رد من يرجوع منهم بان شهد بانه رجع عن عتق احدهما
على الابهام فلا تسمع شهادتهم وبه قال الاكثرون للجهالة وقال القفال
تسمع لان الوصية كل منهما الى السدس ونظير بابه الخلاف فيما اذا
صى بعتق نصف من كل منهما وشهدت بينة برجوعه فى احدهما مبهما فعلى
قول الاكثرين لا تسمع شهادتهما لابطالها وعتق من كل واحد منهما نصفه
وعلى قول القفال تسمع ويقرع بينهما ويعتق من كل واحد منهما
ربعه وقوله ورثة عطف على قوله منه اى ورد ورثته شهدوا
برجوع عن وصية كما بين ذلك الرجوع بلا بدل ساو للمرجوع عنه
فلو شهد اجنبيان بانه اوصى بعتق سالم فشهد الورثة بانه رجع
عنه بلا بدل لم تسمع للتهمه فان كان غانم شهدوا انه رجع عن عتقه
الى عتق غانم وكل منهما ثلث ماله قبلت شهادتهم لانتفاء التهمة فان
كان غانم والحالة هذه سدس المال وسالم ثلثه لم تقبل شهادتهم فى الرجوع
عن النصف الذى لم يثبتوا له بدلا لانهم متهمون برد العتق من الثلث
الى السدس وفى النصف الباقى الخلاف فى تبعيض الشهادة فان قلنا
لا تتبعض وهو جواب الشافعى فى هذه الصورة ردت شهادتهم ويعتق
العبدان الاول بشهادة الاجنبيين والثانى باقرار الورثة ان كانوا
حايزين ولا عتق منه بقدر حصتهم وان قلنا بالتبعيض فيعتق

نصف الاول وهو القدر الذي لم يشهدوا له بدلا وكل الثاني ومجموع ما
يعتق يكون قدر الثلثين ولو شهد بالرجوع اجنبيان فتثبت
شهادتهما سوا اثبتا للمرجوع عنه بدلا ام لا وما مر في الورثة محله
اذا كانوا عدولا فان شهد كلهم اي كل الورثة وهم اي والحال انهم
فسقة برجوع من الوصي عن سالم اي عن الايصا بعتقه الثابت
بشهادة الاجنبيين لغانم اي الايصا بعتق غانم وكل منها ثلث
اي ثلث المال عتق سالم بحاله بشهادة الاجنبيين لان شهادة
الورثة مردودة للفسق وعتق من غانم قدر ثلث الباقي
بعد عتق سالم مواخذة للورثة باقرارهم والباقي هو الثلثان ويجعل
سالم كانه هلك او غصب من التركة فلو كان سالم سدس المال وغانم
ثلثه وقد شهد كلهم عتق سالم ومن غانم خمسة اسداسه ولو لم
يشهد الورثة كلهم بل بعضهم فمن شهد فسقط من غانم اذ لا اقرار منه
وعن هذا احترز الارشاد بقوله من زوايده كلهم وفي اطلاق قول
الحاوي ووارثان فاسقان اخلال بهذا الاحتراز ولو ادعى غصب
شي وشهد اثنان بغصبه بكرة وشهد اثنان به اي بغصب
ذلك الشي عشية لغتا اي الشهادتان لتنافيهما ولا مرجح لاحداهما
فلا يفيد حبسه لانكار المدعى عليه ويتصور ذلك بان يدعي احد الورثة
على رجل انه غصب عبد التركة بكرة ويقيم بينة بذلك ويدعي وارث
اخر انه غصبه عشية ويقيم بينة بذلك ويتصور ايضا بان يدعي عليه غصبا
مطلقا ويشهد له اربعة فيستفصلوا ولا يخفى ان الغصب مثال وان
السرقة والاتلاف كذلك وقوله او واحد انه غصبه عشية حلف المدعي
مع احدهما وطالبه بالغرم لان الشاهد الواحد ليس بحجة حتى يقع بيد
التعارض لان الشاهد او شهد اثنان ان قيمة ما اتلفه اي المدعى
عليه ربع اي ربع دينار وشهد الاخران انها ثمن اي ثمن
دينار ثبت الاقل وهو ثمن الدينار في هذه الصورة لاتفاقهما
عليه وتعارضا اي البينتان في الباقي وهو الزائد على الثمن او
شهد واحد بان قيمة ربع دينار وواحد بان قيمته ثمن ثبت
الاقل بكمال البينة فيه وحلف المدعي مع الشاهد الاخر لثبات
اي الثمن الاخر واخذه لان الشاهد بالثمن لا يعارض الشاهد واليمين
في الثمن الاخر لانها حجة وهو ليس بحجة واذا اختلفت الشهادتان
في وزن ما اتلف ثبت الاكثر ان كملتا اي البينتان فاذا شهد
اثنان

اثنان بان وزن ما اتلفه رطل وشهد اخران بان وزنه رطلان ثبت
الاكثر ترجيحا لبينته لان معها زيادة علم بخلاف بينة القيمة لان
مدركها الاجتهاد وقد يكون زيادة العلم فيها مع بينة الاقل لاطلاعها
على عيب في المقوم لم يطلع عليه الاخرى ولا يخفى ان الكيل في
المكيلات والذرع في المذروعات كالوزن في الموزونات ونقل
استشكال الاذرعي ترجيح بينة الاكثر في الوزن ونحوه وقال ان التعارض
ظاهر انتهى وذكره وجه باب في القسمة وهي بكسر
القاف الاسم من قسم يقسم ومعناها تمييز بعض الانصباء عن بعض
والاصل في جوازها قبل الاجماع قوله تعالى واذا حضر القسمة والذي
صلى الله عليه وسلم تقضي في الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة رواه البخاري وغيره من حديث جابر وفي لفظ
صحيح الترمذي انه صلى الله عليه وسلم قال اذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة وقسمه صلى الله عليه وسلم الغنائم وقسم الخلفا الراشدين
كذلك وكان لهم قسام والحاجة داعية اليها لانه قد يتبرم الشركا او
بعضهم بالشركة ويقصدون الاستقلال بالتصرف وقد تجب القسمة كما
سياتي ثم قد يقسم الشركا بانفسهم وقد يقسم بينهم غيرهم وحينئذ اما ان
يكون في القسمة تقويم او لا فحيث لا تقويم يكفي قاسم واحد لانه
كالحاكم وحيث كان فيها تقويم لم يكف واحد لكونه شاهدا بالقيمة
بل لا بد من العدد وحيث اكتفي بالواحد فان كان قد نصبه الامام او
القاضي فشرطه ان يكون حرا ذكرا مكلفا عدلا عالما بالحساب
والمساحة وهل يشترط فيه معرفة التقويم وجهان بلا ترجيح في العزيز
والروضة قال في المهمات الراجح عدم اشتراطه وكذا الكرابيسي في المغير
والمحرر وان نصبه الشركا ليقسم بينهم لم يشترط فيه الحرية ولا العدالة لانه
وكيل من جهتهم قال الاذرعي وقد يفهم من اطلاق الاصحاب جواز نصب
الشركا امراة ولم اره نصا انتهى ومحل عدم اشتراط العدالة في منصوب
الشركا اذا كانوا مطلقي التصرف فلو كان فيهم محجور عليه بصغر او
جنون او سفه فناب عنه وليه او وصيه او قيمه فيعتبر ان يكون المنصوب
عدلا وقد بين الارشاد حكم القسمة التي لا تقويم فيها والتي فيها التقويم
بقوله كفى قاسم لا بقوم ومحل عدم الاكتفا بالواحد في التقويم ما دام

عنها

ينصبه الامام حاكما في القسمة فان نصبه حكما في القسمة بعلمه على الاصح و
قيل لا يقضي فيها بعلمه قطعا لانه تخمين مجرد ولو فوض له القاضي سماع
شهادة مقومين جاز وعمل بقولهما ولو حكم الشركاء رجلا ليقسم بينهم و
قلنا بجوازه وهو الراجح فهو كمنصوب القاضي في اشتراط ما ذكر وعلى
الامام ان ينصب في كل بلد قاسما فاكثر بقدر الكفاية باجرته من بيت
المال من سهم المصالح حيث وفي سهم المصالح ذلك فان لم يكن بيت
مال او لم يف بذا بيت المال بالاجرة فان لم يكن به مال للمصالح او كان ولاكن
لا يفي بذلك فاجر القاسم او ما تأخر منه بيت المال من اجرة على الشركاء وتقدم
بيت المال من الزوائد والاطلاق الحاوي الاجر على الشركاء محمول على التقييد
بما اذا لم يف بيت المال بالاجرة وان كان الاطلاق موافقا للوجه الضعيف
المحكي عن ابي اسحاق المروزي انه لا يرزق القاسم من بيت المال ثم حيث
كان الاجر على الشركاء فيأخذ من كل منهم ولو كان الشريك طفلا فالقاسم له و
ليه فيأخذ اجرة نصيبه من ماله لكن انما يأخذ الولي للطفل ان طولب
اي الطفل بان طالب الشريك وليه بالقسمة على وجه الاجبار او اغتبط
اي الطفل بالقسمة بان كان له فيها غبطة فاذا طالب شريك الطفل وليه
بالقسمة اجيب اليها وكانت اجرة نصيب الطفل في ماله لان الاجابة
الى القسمة واجبة والاجرة من المؤن التابعة لها هذا هو المرجح في الحاوي تبعا
الى ترجيح ما في العدة وغيرها من كتب جمع من الخراسانيين انها في مال
الطالب وفي المنهاج للنصيري انه ينبغي للقاضي ان يتلطف في جعل جميعها
على الذي طلب ولو كان للطفل غبطة في القسمة فعلى وليه ان يطلبها له
وليس للولي ان يطلبها بلا غبطة واجر الشريك لم تصح القسمة ولم يلزم الطفل
الاجرة قدره وقوله بقدر اخذه نعت لقوله باجرة اي باجرة كائن بقدر
الماخوذ او بقدر ما سماه المستاجر فاذا استاجر الشركاء قاسما نصبه
القاضي او اختاروه فان كانت الاجارة فاسدة فالواجب اجرة المثل وان
كانت صحيحة ولكن لم يفصلوا الاجرة كان قالوا استاجرناك لتقسم بيننا كذا
بدينار فيجب الدينار وهل يوزع على عدد رؤس الشركاء او بقدر الحصص
او بقدر الماخوذ ثلاثة اوجه اصحها الثالث والاول ينظر الى مقصود
القسمة وهو امتياز كل من النصيبين عن الآخر وانه يحصل امتياز كل
منهما بالعمل في الجميع من غير فرق بين نصيب يسير ونصيب كثير و
الثاني منها ينظر الى انها من مؤن الملك كالنفقة والثالث ينظر
الى العمل

الى العمل فالاجرة بحسبه او هو المتاجر له ثم ان كانت القسمة قسمة اجزاء
فالحصص والماخوذ سوا وان كانت قسمة تعديل بحسب القيمة كما سبق في
فقد يظهر التفاوت بين الماخوذ والحصة فاذا كانت الشركة في ارض
نصفين وعدل ثلثها في المساحة بثلثيها وذلك بحسب القيمة فمن صار
اليه الثلثان يعطي ثلث اجرة القاسم ومن صار اليه الثلث يعطي ثلثها
وهذا التفصيل هو ما رجحه اصل الروضة فلذا جرى عليه الارشاد و
خالفنا اطلاق الحاوي ان الاجرة بحسب الحصص ورجح البلقيني انه كلا
منهما يقسط النصف وهو متجه موافق لاطلاق الحاوي وان استاجر
الشركاء قاسما وفصلوا الاجرة بان سمى كل قدرا في مقابلة نصيبه لزم كل
منهم ما سماه وان امروا رجلا ان يقسم بينهم دون اجارة فهل يستحق
اجرا فيه الخلاف فيمن دفع ثوبا الى قصار ليقصره دون اجارة والاصح لا
اجرة له مطلقا ونقل الماوردي في القسمة بين ان يكون الحاكم امر
بالاجارة فتجب اجرة المثل اولا فيجري الخلاف في مسئلة القصار وقال
البلقيني الارجح عندنا انه لا اجرة في هذه الحالة ايضا واطلق الروياني
في الكافي الخلاف دون تقييد بما قيد به الماوردي ولا ينفرد اي
لا يصح ان ينفرد شريك بعقده اي بعقد استيجار للقسمة من غير رضى
الباقين في غير قسمة الاجبار لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف
في نصيب الباقين بالمساحة والتخطي فيه ولا يسوغ ذلك الا برضاهم
ولو استاجره احدهم لنفسه ليفرز نصيبه ثم استاجره ثان كذلك
ثم ثالث وهكذا فقد جوزه القاضي قال وحكاه في الكفاية عن
الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم قال وعليه نص
الشافعي وقال البلقيني الارجح عندنا ما ذكره الامام قال ولا يخالفه
ما في المطلب عن الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم من اطلاق
الجواز فانه محمول على ما اذا استاجروه دفعة واحدة او انفرد واحد
بالاستيجار في حصة نفسه باذن الباقين او على صورة الاجبار اي
فان قسمة الاجبار يجوز فيها تصرف القاسم في نصيب الممتنع بامر
القاضي انتهى وهو الاوجه ويجبر الشريك الممتنع عن المقاسمة
على قسمة لم يبطل له شركة في منقول نوع متماثل كالبر والدهن
المتحدي النوع وكذا الدراهم وسائر المثليات و في عقار متحد

اي غير متعدد كدار مستوية الابنية وارض مستوية الاجزا فقوله
متحدة متعلق بكل من منقول النوع ومن العقار فهو نعت للثاني
لذي يقدر مثله نعتا للاول او دكاكين صغار اي لا يمكن
قسمة الواحد منها فيجبر على قسمتها مع تعددها حال كونها معا
اي متلاصقة لا متفرقة واعلم ان القسمة على ثلاثة اضرب قسمة
اجزا وقسمة تعديل وقسمة رد وان الاجبار يجري في الاولين
دون الثالثة فقسمة الاجزا هي قسمة النوع الواحد من المنقول
المتشابه الاجزا وقد عرفت امثلته وقسمة العقار الواحد الذي
استوت اجزاؤه في الصفة والقيمة كالارض الواحدة التي
اجزاؤها كذلك والدار التي ابنيتها مستوية كذلك وقسمة الدكاكين
الصغار المتلاصقة اذا تساوت كذلك وهذه من الزوايد تعدل
الانصبا في المنقول المتحد النوع بالكيل في المكيل وبالوزن في الموزون
وفي الارض بالمساحة وفي الدار بحسب عدد ابنيتها كما ستعرفه في
الدكاكين الصغار المتلاصقة بحسب عددها وقسمة التعديل هي
قسمة هذه الاشيا اذا لم تستوي اجزاؤها بالصفة ولكن استوت
بالقيمة بان امكن ذلك بدون رد فان كان فيها رد وستعرفه
فلا اجبار فقوله مستويا اجزا نعت لكل من منقول وعقار ودكاكين
صغار اي مستو كل منها باجزا او بقيمة ولوضوح امثلة مستو
الاجزا لم يذكرها المصنف وقد قدمنا مثالها واما المستوي القيمة
فمثل له بقوله كلبن ودار اختلفا قوالب وابنية فان اللبن
نوع واحد منقول ويمكن استوا اجزائه في القيمة ومثله في الارض
المختلفة الاجزا في قوة الانبات او في القرب من الما او في ان
بعضها يسقى من النهر وبعضها يسقى بالنضح فيكون ثلثها
بجودته يعدل الثلثين الاخرين في القيمة وانما جرى الاجبار
في قسمة الاجزا تحصيلا لمصلحة طالبها من انتفاعه بماله على وجه
الاستقلال ودفعها لضرر سوء المشاركة من غير ضرر على الشريك
الاخر والحقت قسمة التعديل بها في ذلك على الاظهر نظرا الى
ان لا ضرر على الشريك مع استوا القيمة ومقابله ينظر الى اختلاف
الاغراض المتعلقة بالاعيان وللاجبار على القسمة شروط نعم
ما مر منها ان لا ينقى بسببها بعد القسمة شريك فيما تعلقت
به القسمة من الاعيان فلو لم تزل الشركة بالقسمة عن الاعيان
كعبد بين

كعبد بين اثنين يساوي احدهما مائة والاخر مائتين فطلب
احدهما القسمة ليختص من خرجت له قرعة ذي المائة به ويبقى له مع
ذلك ربع ذي المائتين فلا يجبر الممتنع من القسمة في مثله لبقا الشركة
بعد القسمة ومنها ان يكون المنقول الذي يطلب قسمته نوعا
واحدا والعقار الذي يطلب قسمته بعد شيا واحدا كما دل عليه قوله
من زوايده متحد على ما مر بيانه فان كان المنقول نوعين كعبدين
تركي وزنجي او تمرين معقلي وبرني او رطب ويابس او انواعا
كثوب حرير وثوب كتان وثوب قطن فلا اجبار او كان العقار
دارين او حانوتين مثلا متساوي القيمة وطلب احدهما القسمة
لينفرد بواحد منها كالدار والحانوت والاخر بالثاني فلا اجبار
لشدة اختلاف الاغراض باختلاف الانواع وباختلاف المحال والا
ماكن ويستثنى من ذلك الدكاكين المتلاصقة اذا كانت صغارا لا
يمكن قسمة الواحد منها ويقال لها العضايد فان الاصح الاجبار على قسمتها
بطلب الشريك للحاجة وتنزلها منزلة الخان الواحد المشتمل على البيوت
والمساكن واما المزارع وهي القطع من الارض فان كانت متفرقة كالدور
المتفرقة وان كانت متجاورة فالاصح انها كالارض الواحدة ان اتحد الشرب
والطريق والا فلا ومنها كون المقسوم مستوي الاجزا في الصفات
او بحسب القيمة فيمكن فيه قسمة الاجزا او التعديل فلو لم يكن كذلك
بان كان في احد الجانبين ما لا بينا في قسمة كبيرا وبيت صغير فاحتيج
الى ان يرد من ياخذه على الاخر دراهم مثلا في مقابلة نصيبه فيه فلا
اجبار فلا اجبار وهذه قسمة الرد وكل من قوله بالفلحة وقوله باجزا
متعلق بقوله قسمة وهو بيان لكيفية القسمة اي يجبر على قسمته كما بينه
بالاجزا اي بحسب انه نصيب حيث اختلفت الانصبا وقوله بلا كسر
نعت لقوله باجزا وذلك بان يجعل القسمة بعدد ومخرج اقل نصيب
فاذا كانت الانصبا نصفا وثلثا وسدسا جعلت القسمة على ستة
اجزا وهي مخرج السدس وان كان فيها سدس وثمن فقسمة على اربعة
وعشرين احترازا عن الكسر في شي من الانصبا مخرج بالقرعة على الاجزا
وعلى الاسما كما سياتي وقوله كعبدين في موضع الحال من القسمة الموصوفة
بانها باجزا بلا حط كونها في ذلك كقسمة عبدين وتركة بحرية
ورثاه اختهما اي التركة بان اعتق في مرض موته عبيدا ام تركته

لا مال له غيرهم وعليه دين فاذا كان الدين ربع التركة مثلا
جعلنا العبيد اربعة اجزا واقرعنا بينهم بسهم دين وثلاثة
اسهم تركة فمن خرجت عليه قرعة الدين بيع فيه ثم اذا تجز
الورثة ما زاد على الثلث اقرع بين الباقين بسهم حرية و
سهمي رق ولا يقرع بين الجميع ابتدا دفعة واحدة للدين
والعتق والتركة على الاصح اذ ربما خرجت قرعة العتق ولا
يمكن تنفيذه قبل قضا الدين ولو تكلف المعتق للدين قبل
قضايه تعلق الدين بالباقي من التركة وقوله تثليثا متعلق
بالقسمة للحرية والرق اي ثم يقسم لحرية ورق حال كون القسمة لها
تثليثا والاصل في رعاية التثليث في قسمة الحرية والرق فعله صلى
الله عليه وسلم في حديث مسلم السابق في الوصايا من الاقراع بين
الاعبد الستة الذين اعتقهم الانصاري الذي لا مال له غيرهم حيث
جزاهم عليه الصلاة والسلام اثلاثا فاعتق اثنين وارق اربعة ثم الاقرب
الى التثليث عند تعذره اولى من الاقرب الى التعديل كثلاثة
ثلاثة واثنين بالنسبة لعتق ثلث ثمانية من الرقيق تساوت
بحسب القيمة فاذا ادعى يعتق ثلث ثمانية اعبد قيمة كل منهم مائة
مثلا فالاولى ان يجزوا على الوجه الاقرب الى التثليث ليقرع بينهم ثم
خرج له الرق رق لانه الاقرب اي فعله صلى الله عليه وسلم في الحديث
السابق فيجزون ثلاثة وثلاثة واثنين ثم يقرع بينهم فان خرج
سهم العتق على ثلاثة انحصر العتق فيهم ورق غيرهم ثم يقرع بين
الثلاثة بسهمي عتق وسهم رق فمن خرج له الرق رق ثلثه وعتق
ثلثاه مع الاخرين وان خرج سهم العتق على الاثنين عتقا ثم تعاد
القرعة بين الباقين بعد جعل كل اثنين منهم جزا فان خرج سهم
العتق لاثنين منهم اقرعنا بينهما فيعتق ثلثا من خرج له العتق
منهما وهذا اذا كان المكتوب الرق والحرية فان كتبت الاسما
وخرج اسم اثنين عتقا ولم تعد القرعة بين الستة بل تخرج
رقعة اخرى ويقرع بين الثلاثة المكتوبين فيها بسهمي رق
وسهم حرية فمن خرجت له الحرية عتق ثلثاه ولا تجزا الثمانية
اربعة واثنين واثنين وبعد هذه التجزية عن التثليث
وان كانوا سبعة جزاهم ثلاثة واثنين واثنين ومراعاة
للاقرب

١٧٨

للاقرب الى التثليث وفي قوله الاولى تنبيه على انه لا يتعين الاقرب
الى التثليث وهو الاصح فيجوز ما هو اقرب الى التعديل وان كان
خلاف الاولى ففي صورة الثمانية يكتب اسماؤهم في ثمانية رقاع ويخرج
واحدة بعد واحدة على الحرية فيعتق الاول والثاني ومن الثالث
ثلثاه وقول الحاوي وان تعذر فمقاربه معناه قريبة من التساوي
في العدد او القيمة وهو لا يفيد خصوص مقاربة التثليث المستفادة
من الارشاد اذ لم يجر للتثليث ذكر في الحاوي ولا يتعين في القرعة
الكتابة في الرقاع بل يقرع اي يجوز ان يقرع بنحو حصى كالنوى والا
قلام المتفاوتة لحصول المقصود به كالكتابة فان اختلفت كنوى وحصاة
ونواة فقد نقلا عن الصيدلاني انه لا يجوز ثم بحثا فيه نقالا لم يبينوا فيه
ان المخرج اذا لم يعلم ما اخفاه كل منهم واحد لم يظهر منه حيف و
العطف في قوله لا بظهور غراب على قوله حصى اي لا بنحو ظهور غراب والمعنى
انه لا يجوز العدول عن القرعة الى التمييز بغيرها كان يتفقوا على انه ان ظهر
غراب فالحر الثلاث او نهض الغنم من الارض لفلان وان ظهر حمام فلفلان
او فلفلان او يتفقوا على وضع صبي ونحوه يده او على ان يرجعوا من
لا غرض له ليعين عبد الحرية او للرق مثلا فانه لا يصح اعتماد شيء من ذلك
وتوقفا عند اتباع ما ورد به الخبر والعطف في قوله او يكتب على قوله بنحو
اي او يقرع بكتب اجزا اي كتابتها في قسمة الملك بعد تجزيتها كالاول
كما مر وتمييز كل جزء بحد او جهة او غيرهما او كتب حرية ورق في العتق
او يكتب اسما اي اسما الشركا في الارض ونحوها واسما العبيد في العتق
ولو اولية لشي من الطريقين بالنسبة لاجزا استوت والاسما بالنسبة
لاجزا اختلفت اولى بالكتابة من الاجزا وليست متعينة للكتابة
لما سياتي وقوله برقاع نعت لقوله كتب اي يكتب كاينا برقاع
بعدد الاجزا او بعدد الاسما كتابة تلك الرقاع بشرط سوا ما يجر
اي استوا كل من الرقاع ومن البنادق التي يدرج فيها فلتكن الرقاع
متساوية قدرا وهيئة والبنادق وزنا وشكلا من طين جاف لئلا يسبق
الكتابة او شمع وظاهر عبارة العزيز والروضة وجوب التسوية وتردد
فيه الشيخ ابو محمد ومال ولده الامام الى انها على الاحتياط لا الوجوب وبه
جزم الغزالي وصاحب البحر وهو اوجه ويقول القاسم لغايب

عن الكتابة والادراج وغر وهو من لا فطنة له كالبله وطفل ادلى
من الفطن لانه ابعد من التهمة صبغ بندقة مناع بندقة هنا فان
كان المكتوب الاجزا او الرق والحرية امر بالاخراج على الاسما بان
يخرج رقعة باسم فلان كما خرج بيها من جزء فهو له وان خرج الحرية
عتق او رق استمر رقه او رق بعضه في صورة التبعيض وان كان
المكتوب الاسما اخرجت الرقاع على الاجزا في المكرر وعلى الرق والحرية
في العتق فمن خرج اسمه استحق ما خرج عليه مما ذكر فهو لصاحب
ذلك الاسم وتعيين ما يبدا بالاخراج عليه من الاسما او الاجزا للقاسم
كما يستفاد من المتن حسما لمادة النزاع بين الشركا فيمن يبدا به
ولا يبدا بدون حذ بل يعطى كل من الشركا حقه دون تفريقه فاذا اختلفت
الانصبا كما في سنة انصبا بان كان لواحد نصف الارض ولثان ثلثها
ولثالث سدسها مثلا فتجزا الارض بحسب اقل الانصبا كما سبق
ستة اجزا ويعطى صاحب النصف ثلاثة اجزا متجاورة وصاحب الثلث
جزئين كذلك والمنصوص في نيل هذه كتابة اسما الشركا في الرقاع دد الصورة
جهه في التهذيب بانه لا يكتب الاجزا واخرجت الرقاع على الاسما بما يخرج
لصاحب السدس الجزء الثاني او الخامس فيتفرق ما لصاحب النصف او
الثلث وايضا فقد يخرج الجزء الرابع لصاحب النصف فيقول اخذه
وجزئين قبله فيقول شركاؤه بل اخذه وجزئين بعده فيؤدي الى التنازع
نعم يتعين من النص تعين كتابة الاسما حيث اختلفت الانصبا وهو
ظاهر لانتصار الحاوي عليها وذكر مرجح العزيز والروضة حمل النص
على الاولوية فلذا جرى عليه الارشاد فصحح القسمة بكتابة الاجزا ايضا
واجاب الرافعي عما في التهذيب بانه يحذر ان يقول لا يبالي براى الشركا
بل ينبغي نظر القسام كما في البداية من الاجزا او الاسما واما تفريق
الملك فان ما يلزم ان لو بدي بالاخراج على اسم صاحب السدس ولا
ضرورة اليه بل يبدا بصاحب النصف فان خرج له الجزء الاول اخذه مع
والثالث وان خرج له الثاني اخذه مع الاول والثالث وان خرج الثالث
اخذه مع الجزئين قبله وان خرج له الرابع اخذه ايضا مع الجزئين قبله و
يتعين في هذه الصورة الاول لصاحب السدس والاخيران لصاحب
الثلث وان خرج الخامس اخذه مع الجزئين قبله ويتعين الاولان
لصاحب الثلث والاخير لصاحب السدس واذا اخذ صاحب
النصف

النصف حقه ولم يتعين حق الاخرين اخرجت رقعة اخرى باسم احدهما فلا
يتفرق الملك ثم ان كتبت الاسما كما هو الاولى فقيل يكتب في رقاع ويخرج
رقعة على الجزء الاول فان خرج اسم صاحب السدس اخذه واخرجت
اخرى على الجزء الثاني فان خرج اسم صاحب الثلث اخذ الثاني والثالث
وتعينت الثلاثة الباقية لصاحب النصف وان خرج على الثاني اسم
صاحب النصف وان خرج على الثاني اسم صاحب النصف اخذه
مع الثالث والرابع وتعين الاخيران لصاحب الثلث وان بدئ
في الاخراج باسم صاحب النصف اخذ الثلاثة الاول وان خرج على
اسم صاحب الثلث او السدس فلا يخفى العمل وقيل بل يكتب اسماؤهم
في ست رقاع اسم صاحب النصف في ثلاث واسم صاحب الثلث
في اثنتين واسم صاحب السدس في واحدة ويخرج على ما ذكر لكون
اسم صاحب النصف اسرع خروجا ولا حيف في ذلك لتساوي السهام
والاوجه كما في العزيز تخيير كل من الطريقين واما ان كتبت الاجزا في
الرقاع فلا بد من اثباتها في ست رقاع وتقرر انه لا يبدا بصاحب
السدس والحالة هذه خشية حصول التفريق وهذا الذي مر من قسمة
المستوي بالاجزا او القيمة انما يجبر عليه ان بقي نفع للطالب اي ان
بقي للطالب بعد القسمة نفع ذلك المقسوم الذي كان قبلها ولا عبرة
بامكان الانتفاع بوجه اخر لعظم التفاوت بين اجناس المنافع فالحمام
ان امكن ان ينتفع به طالب القسمة بعدها حماما اجبر صاحبه والا فلا
فلو كان لواحد عشر حمام مثلا ولاخر باقيه فطلب صاحب الباقي القسمة
وامكن ان ينتفع به حماما بخلاف شريكه اجبر على القسمة وان طلب
شريكه القسمة لم يجبر هو ولو كان بينهما طاحون لا ينتفع بعشرها مثلا
طاحونا او دارا لا ينتفع بعشرها مثلا ـه
للسكنى وكذلك فان قيل الضرر لا يزال بالضرر ولكن ازالة ضرر
طالب القسمة بضرر صاحبه اجيب بان سبب ضرره قلة نصيبه
لا مجرد القسمة ولا يشترط للاجبار بقا النفع المذكور للطالب
دون احداث شي بل يجبر عليها حيث امكن الطالب الانتفاع المذكور
ولو باحداث مرافق كاحداث بئر لما الحمام او مستوقد لتيسير المقصود
بامر قريب ويوخذ من اشتراط بقا النفع الذي كان قبل القسمة انه
لا يجبر عليها اذا عظم الضرر بها بطريق اولى فلا تكسر الجوهرة النفيسة
ولا يقطع الثوب المرتفع القيمة ولا يقسم زوجا الخف بل لو تراضى الشريكان

على القسمة في مثله وطلبوها من القاضي لم يجبهم ويمنعهم من الاقتسام با
نفسهم ان كانت المنفعة تبطل بالكلية لانه سفه واضاعة مال وعلم عدم
الاجبار مما اذا لم يكن لصاحب الاقل مكان يضمه اليه فان كان بحيث
يصلح المجموع للسكنى اجيب الى القسمة لانتفاء التعنت في طلبه
قاله في التهذيب قال الاذرعي وكذا لو كان ينتفع ببعض نصيبه بان
يبني به او يبيعه لنفاسته فانه يجاب للعلة المذكورة والقسمة في غير
اي غير ما ذكر من المستوي بالاجزاء والقيمة من منقول النوع الواحد
من العقار الواحد ونحوه كما سيأتي بتراض وذلك كقسمة انواع مختلفة
او قسمة منتفعة او خسيس ونفيس مع رد ممن يأخذ النفيس فلا
يجري في شيء منها اجبار وانما يقسم بتراض كاين قبل وبعد بالضم
اي قبل القسمة وبعدها وقول الحاوي وبتكرير تراض لا يفيد كون
التراضي ثابتا بعد القسمة ومثال قسمة الرد ان يكون في احد جانبي
الارض المشتركة بئر او شجر او في الدار بيت لا يمكن قسمته فيضبط
قيمة ما اختص به ذلك الجانب من البئر ونحوه ويقسم الارض او الدار
على ان يرد من يأخذ البئر مثلا قيمة نصيب الشريك منه فاذا تراضى
الشريكان بقسم بقاسم بينهما حيث لا اجبار فقسم واقرع لم تلزم القسمة
بالتراضي السابق على الصحيح بل لا بد من التراضي بعد القسمة بان يقولا
رضينا بهذه القسمة او بكذا او ذلك ولا يشترط لفظ البيع ولا القسمة فيكفي
قولهما رضينا بما جرى او بما اخرجته القرعة والكاف في قوله كجدار للتمثيل
فيما تجري فيه القسمة بالتراضي دون الاجبار الجدار المشترك بين المالكين
فلا اجبار في قسمته على الراجح سواء قسم طولا او عرضا وقد مر في الصلح ان
الطول امتداده من احدى الزوايا الى الاخرى وان عرضه ما بين
وجهيه واما ارتفاعه فهو السمك فاذا كان طول الجدار مثلا عشرة اذرع
في عرض ذراع فقسم نصفين طولا كان لكل خمسة اذرع في عرض الجدار
كاملا وهو ذراع فيميز النصفان ثم يقرع بينهما ثم لا بد من التراضي بعد
القرعة كما سبق بان قسم عرضا فلكل من الشريكين ما اي الوجه الذي
يليه اي يلي ملكه ولا حاجة الى القرعة وفي كيفية قسمة الجدار وجهان
احدهما ان يعلم بعلامة ويرسم بخط والثاني اي يشق وينشر بالمنشار
وعلى هذا ينطبق ما ذكره العراقيون ان الحاكم لا يجيب الشريكين
اذا طلبا ان يقسم بينهما الجدار في كمال الطول ونصف العرض معلقين
بان شق

بان شق الجدار في الطول اتلاف له وتضييع ولهما ان يباشراها بانفسهما ان
ارادا كما لو هدماه واقتسما النقض ووجه عدم الاجبار على قسمته طولا
في كل العرض ان في الشق اتلافا للجدار ولا اجبار مع الاضرار
واما اذا اكتفينا برسم الخط فلا تحصل منه المفاصلة الحقيقية ووجه
عدم الاجبار على قسمته عرضا في كل الطول ان القرعة ربما عينت
ما يلي ملك زيد لعمرو وبالعكس فلا ينتفع واحد منهما بما صار
اليه ولانه ان قسم بالشق ففيه الاضرار وان قسم برسم خط فلا تمايز
فيه فصل بحقق فان بنى احدهما على ما صار اليه فتعدى الثقل
والتحامل الى نصيب الاخر واعلم ان قسمة الاجزاء افراز لا بيع على
الاظهر في المنهاج وفي المجموع في باب زكاة الثمار وعليه جرى في التصحيح
ونزل عليه ظاهر عبارة المحرر ومعنى الافراز تمييز الحقين وعليه فلا
يشترط قبض الربوي في مجلس القسمة وعلى البيع يشترط ولا تجوز
قسمة الثمار على الاشجار خرصا وان قلنا القسمة افراز الا في الرطب
والعنب فالاصح فيهما الجواز لدخول الخرص فيهما في الزكاة واختار
السبكي المنع فيهما ايضا وفاقا للبغوي والمحاملي قال لان الخرص
ظن لا يعلم به نصيب واحد على الحقيقة وفي الزكاة جوز للحاجة كون
شركة الفقراء ليست شركة حقيقة بدليل انه يجوز اخراج حقهم من
موضع اخر ونقضت قسمة ذات اجزاء لغلط ثبت لا قسمة ذات
تعديل صادرة بتراض من الشركاء اذ هي اي قسمة التعديل بيع على
المذهب فاذا غلطا في القسمة وبينه او حيفا كذلك فان كانت قسمة
اجبار سمعت دعواه على الشريك فان ادعى ان نصيبه بالمساحة الف ذراع
وان الخارج له سبعمائة فان ثبت ذلك باقرار من المدعى عليه او ببينة بان
حضر قاسمان عدلان فنظرا او مسحا وشهدا به او شهد به قاسم عدل مع
يمين المدعي نقضت في كل من هذه الصور ولو لم يقم بينة واراد تحليف
الشريك مكن منه فان نكل وحلف المدعي نقضت القسمة ولا يطالب
الشريك ببينة فان القسمة الجارية عادلة وان ادعى عليه ان القسام لا
يحسن القسمة اكتفينا بان الظاهر الصواب ولو ادعى على القسام فانكر
لم يحلف ولو اقر فلو صدقه الشركاء نقضت القسمة والا لم تنقض
وعليه والحالة هذه رد الاجرة وان كانت القسمة قسمة تراض نظر
فان كانت قسمة افراز وهي قسمة المتشابهات نقضت بثبوت
الغلط ايضا وان كانت قسمة التعديل صحيحا لم تنتقض لان قسمة التعديل

بيع على المذهب وقد تراضيا بها فان قيل اذا كانت قسمة التعديل
بيعا فكيف جرى فيها الاجبار اجيب بانه انما جرى فيها للحاجة
كما يبيع الحاكم مال المديون جبرا او ان استحق بعض من المقسوم لا
بعض بعينه كما يتساو ر اي مع تساو بل بعض غير معين او معين
دون تساو بطلت القسمة فيصح ذكر بان يقول اذا استحق شي
من المقسوم [illegible] بان كان ذلك المستحق جزا شايعا كالثلث
بطلت القسمة في المستحق وكذا في الباقي على المذهب لانه بان ان
المستحق شريكهم وانفراد بعض الشركا بالقسمة لا يجوز وما في
العزيز والروضة من تخريج البطلان في الباقي على قولي تفريق
الصفقة متعقب في المهمات والخادم وغيرهما فالمعتمد خلافه
وان كان المستحق جزا معينا مع تساوي الانصبا في القدر المستحق
خاصة بان كان قدر المستحق من كل نصيب قدر المستحق من الاخر
بطلت القسمة في قدر المستحق خاصة وبقيت في ما عداه لان القسمة ساوت
ما يستحق به والمستحق ليس شريكا لهم ولكن يثبت الخيار كما في تفريق
الصفقة وان كان معينا لا مع تساو بان كان قدر المستحق في بعض
الانصبا ازيد او اختص به بعضهم بطلت القسمة في الجميع على
المذهب ويستثنى ما اذا كانت القسمة بيعا برد وكره فيبطل
البيع في نصيب المستحق واما نصيب الشريك المردود عليه عوض
الزايد ففي صحة البيع فيه قولا تفريق الصفقة واستثنى في المهمات
ايضا ما اذا وقع في الغنيمة عين لمسلم استولى عليها الكفار ولم يتبين
ذلك الا بعد القسمة فانها ترد على صاحبها ويعوض من وقعت
في نصيبه من خمس الخمس قال البلقيني ولا تستثنى هذه لان قسمة الغنيمة
ليست على حسب القسمة في المشتركات الحقيقية بل الامر فيها للامام
كما تقرر في بابه ولو ظهرت وصية بعد قسم التركة فان كانت
مرسلة فكما لو حدث دين برد مبيع بعيب ونحوه وقد مر حكمه اول
الفرايض وان كانت بجز شايع او معين فعلى ما مر انفا في ظهور
الاستحقاق ولا يقسم قاض بينهم من بايديهم ارض او دار مثلا بدعواهم
ملكا لنا فاقسمها بيننا بل لا بد من بينة بملكهم اياها ولا يكفي
بينة بانها بايديهم كما نبه عليه البلقيني لانها قد تكون بايديهم باجارة
ونحوها فلو قسمها بينهم ثم يومئذ ان يحتجوا على ملكها بقسمة القاضي
اياها بينهم وعدم اجابتهم ايام الا ببينة هو المذهب في الروضة واصله

الرافعي

الرافعي بابن الشافعي لما ذكر القول بالاجابة قال لا يعجبني هذا القول
الذي جرى الارشاد على عدم الاجابة خلافا لما جرى عليه الحاوي تبعا
للامام والغزالي من انه يقسم بمجرد قولهم ويكتب اني قسمت
بينهم بقولهم وفي قول ثالث يقسم بينهم غير العقار بقولهم لا العقار
لاستدامة ظهوره قال في المهمات وهذه المسئلة مخرجة على ان تصرفات
الحاكم حكم ام لا انتهى والاشبه في تصرفات الحاكم التفصيل المقرر في
محله وخرج البلقيني على القول بانه لا يقسم ان القاضي لا يحكم بالموجب
بمجرد اعتراف العاقدين بالبيع مثلا ولا بمجرد قيام البينة عليهما بما
صدر منهما لان المعنى الذي [illegible] هناك باقي هنا انتهى وهو متجه ولهم اي
الشركا مهاياة اي ان يقسموا منفعة العين المشتركة بالمهاياة مياومة
ومشاهرة ومسانهة لانها تتمة القسمة كذلك تقسم كما تقسم الاعيان القابلة
للقسمة ولا مهاياة الا بالتراضي كما نبه عليه بقوله لهم فلا اجبار على المهاياة في
منفعة العين القابلة للقسمة ولا على ان يسكن هذا بعض الدار والاخر
بعضها او يزرع هذا بعض الارض والاخر بعضها من غير ان يقسم وكذا المهاياة
في العين التي لا تقبل القسمة كالعبد والبناء على الاصح لان حق احد الشريكين
او الشركا يتعجل بالمهاياة وما اخر حق غيره بخلاف قسمة الاعيان ولان الا
شتراك في العين مقتضى الاشتراك في المنفعة وانفراد احدهما بالمنفعة
مع الاشتراك في العين لا يكون الا بالمعاوضة ولا اجبار في المعاوضة
وقول الحاوي ولهما ان امتنعت اي القسمة في العين المشتركة يفهم
ان امتناعها شرط في جواز المهاياة وليس شرطا كما عرفته واذا تراضوا
بالمهاياة فقد يتفقون على من يبتدي بالانتفاع وقد لا يتفقون فيقرع
بينهم والحالة هذه للبداءة ولهم رجوع عن المهاياة التي تراضوا عليها
فيرجع كل منهم قبل استيفا نوبته وبعده قبل استيفا الاخر نوبته
خلافا لما يوهمه قول الحاوي ورجع ما لم يستوف نوبته فانه جار على
انه لا رجوع لمن استوفى نوبته حتى يستوفي غيره نوبته والاصح خلافه
فيما اذا حصل الرجوع منه او من غيره بعد فيغرم الاجرة مستوف
استيفا نوبته او استيفا مدة منها كمثلها اجرة مثل نصيب
من استوفى وان انهدمت الدار او ماتت العبد بعد نوبة
الاول وقبل نوبة غيره لزم الاول اجرة مثل نصيب غيره ولا يجوز

الارض

المهاياة في اخذ اللبن في البهائم كان يكون لبن البهيمة لهذا يوما
ولهذا يوما ولا في اخذ الثمار في الاشجار كان يكون ثمرتها لهذا
عاما ولهذا عاما لما فيهما من الزيادة والنقصان وطريق الحل
في اللبن والثمرة ان يبيح كل من الشريكين لصاحبه **ولتنازع** بينهما
الشركا في المهاياة **اجر** بالتشديد والبنا للمفعول اي اجر
الحاكم العين المشتركة دفعا للضرر ووزع الاجرة عليهم بحسب
ملكهم ولا يبيع عليهم العين لانهم مطلقو التصرف فلم يتعلق
بالحاكم حق تخيرهم واذا جرت المهاياة في العبد المشترك بين
الشركا او في المبعض بينه وبين مالك باقيه دخلت الاكسابات
العامة كالنفقة في المهاياة وكذا الاكتسابات النادرة كالحاصل
بقبول هبة او وصية والمؤن النادرة كاجرة الطبيب والحجام
وبالله التوفيق **باب** في العتق هو رفع ملك الا
دميين عن ادمي مطلقا تقربا الى الله تعالى ذكر الادميين للتنبيه
على ان ملك الباري تعالى لا يتصور رفعه والاتيان بصيغة
الجمع العام للاحتراز عن رفع ملك ادمي بالنقل الى اخر ببيع
او هبة او غيرهما وقولنا عن ادمي احتراز عن الطير والبهائم
فلا يصح عتقها على الاصح ويحرم ارسالها ومحل الخلاف كما قال
ـه الاصلاح هو ما يملك بالاصطياد اما البهائم الانسية فاعتاقها
من قبيل سوائب الجاهلية وذكرها باطل قطعا وقولنا مطلقا
احتراز عن وقف الرقيق فانه لا يرفع ملك الادميين عن رقبته
دون منافعه ولا يرد على التعريف لانه قاصد للقربة لتلبسه
بالكفر المانع من القبول فلو اسلم صار قربة مستقلا كما يؤخذ من
شرح مسلم في الكلام على حديث لحكيم ابن حزام في قوله صلى الله عليه وسلم
اسلمت على ما اسلفت من خير والمنصوص من الكتاب والسنة
ظاهرة الدلالة على انه قربة وهو اجماع قال تعالى فكو رقبة وقال
تعالى فتحرير رقبة والاحاديث في الترغيب فيه كثيرة منها في سنن
ابي داود من حديث عمرو بن عبسة الصحيحين من حديث
ابي هريرة ايما رجل اعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه
عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج ومنها في سنن ابي داود من
حديث

حديث عمرو ابن عبسة من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداؤه من
النار فان قيل القربة العتق المنجز والتدبير اما العتق المعلق
فليس بقربة كما ذكره الرافعي في الصداق ونقله المصنف وغير واحد
قلنا من نقل عن الرافعي ان العتق المعلق ليس بقربة نقل
وهم فان الذي في الرافعي في الصداق هو ما ذكره في توجيه الوجه
القائل بان تعليق العتق اولى من التدبير بان لا يمنع رجوع
الزوج اذا طلق قبل الدخول وعبارته وبه اجاب الشيخ ابو محمد
في الفروق وفرق بعض الشيخ ابا محمد بان التدبير قربة محضة
وتعليق العتق ليس عقد قربة وانما يقصد به منع او حث
انتهى ما نقله الرافعي ومعناه كما قال في التوشيح انتفا القربة
عن عقد التعليق نفسه لانه وان تضمن التزام قربة فلا يلزم
كونه قربة اما العتق الذي التزمه به فهو قربة وكل عتق قربة
سوا تضمنه تعليق ام لا وكذا ما ذكره المصنف في شرحه نقلا عن
الرافعي في الصداق من ان الايصا بالعتق ليس بقربة كما فهمه فعبارة
الرافعي لان الايصا ليس عقد قربة بخلاف التدبير ومراده ان الا
يصا من حيث هو ايصا ليس قربة وكذا الايصا الذي هو وسيلة اليه
من حيث هو وسيلة لا من حيث هو ايصا فليتنبه له والكلام اولا
فيمن يصح اعتاقه وفي سبب العتق وسببه امران ملك البعض
والمدة فيه معتبرة وقد يتضمن قوله **لا عتق الا لمالك بعض او مالك**
بيان من يصح اعتاقه وهو المالك وبيان الاول من سببي الاعتاق
وهو ملك البعض ويصح اعتاق الرقيق المبيع قبل قبضه اي
والموروث والموصى بمنفعته لان ملك الرقيق كاف لصحته وافهم حصره
العتق باعتبار حصره في المالك ان غير المالك المرتزق عليه لا يصح
اعتاقه وهو كذلك لكن المالك يعتق بنفسه وبوكيله وبوليه
الصبي او المجنون اعتاق عن كفارة صح اعتاق الولي عنه كما في الروضة
فتستثنى هذه الصورة وتصور بلزوم الكفارة بكل منها في القتل
وللسفيه في القتل او الظهار او جماع رمضان ومن قال لعبد
غيره اعتقتك في معرض الانشا فهو لغو او في معرض الاقرار
فهو مواخذ به اذا ملكه وملك بعضه اي اصلا من الاصول او فرعا

من نزرعه عتق عليه وسيأتي ايضاحه ولا بد لصحة اعتاق المالك
من اطلاق التصرف وعدم حق لازم للغير بالعتيق فلا يصح اعتاق
الصبي والمجنون والمحجور والعبد المأذون له في التجارة ولا اعتاق
المرهون والجاني المعسر كما علم في مواضعه نعم يستثنى وصية السفيه
بالاعتاق فتصح كما علم في محله وما اذا اذن له الولي في اعتاق لزمه
قبل حجره وما لو كان وكله انسان في اعتاق عبده فان مقتضى صحة
توكله في قبول النكاح جوازه نبه عليهما البلقيني وقد تضمن قوله **به**
اى بلفظ العتق **ويتحرير وذكر رقبة** اى اخره بيان سبب
الثاني وهو الصيغة فلا عتق بما لكعبير بعض الالفاظ بالصيغة من قول
الحاوي وفي استفادة الحصرين اي حصر الاعتاق في المالك وحصر
ما يحصل به الاعتاق في الصيغة من قول الحاوي انما يصح اعتاق مالك بيد
نظر بخلاف عبارة الارشاد فليتأمل والصيغة لفظ العتق ولفظ التحرير
وذكر الرقبة والمراد هو ما اشتق منها كعتقتك وانت عتيق ومعتق
وحررتك ومحرر وفككت رقبتك وانت فك الرقبة ولا يضر
الخطأ بالتذكير والتانيث وهذه الالفاظ صريحة كما نبه عليه بتقييده
فيما بعد بالكناية والصريح لا يحتاج الى نية وقد نازع البلقيني في كون
لفظ العتق والتحرير صريحين وقال انما الصريح ما اشتق منها فلو
قال لعبده انت عتق او انت تحرير وكما لو قال لزوجته انت
طالق فيكون كناية في الاصح ويمكن الجواب بان مرادهم الصراحة
فيها ايضا في تركيب يصح دون تجوز كقوله لعبده انت ذو عتق
او ذو تحرير فانهما بمعنى قوله معتق ومحرر وكقوله جعلتك ذا عتق او
ذا تحرير او كرر لك العتق او التحرير ويحصل العتق بكل من هذه الالفاظ
ولو كان بتعليق اى مع تعليق او في تعليق بصيغة محققة الوقوع كاذا
طلعت الشمس فانت حر او محتملة الوقوع كان قدم زيد فانت
حر فيما ساق التدبير والمعنى فيه التوسعة لتحصيل القربة **وبقوله ابني ممكن**
ما لو قال لعبده هذا ابني او انت ابني فان كان يمكن ان يكون
ابنه لصغر سنه عتق عليه او كان دون البالغ وكذا يعتق عليه البالغ **و**
كذبه في انه ابنه **وعرف** كذب السيد ايضا بان كان العبد معروف
النسب من غيره وكذب مؤاخذة له باقراره ولا يثبت النسب
لصوره في كون الرقيق معروف النسب من غيره وكذبه

البالغ

البالغ وفي كل منهما وجه قائل بعدم العتق وهو المشار اليه بان الاوجه
وقول لعبده يا ابني بلفظ النداء لا يقتضي العتق بمجرده على الاوجه لانه
يستعمل في العادة للملاطفة وحسن المعاشرة وممن جرى على هذا ابن
كبن في نكته وهو اقرب مما جرى عليه المصنف في شرحه من انه يعتق
بالنداء الا ان يقصد به الملاطفة فقد قال النووي فيما اذا قال لزوجته يا
بنتي المختار انه لا يقع الا بالنية لانه في العادة يستعمل للملاطفة انتهى **و**
يحصل العتق بقول السيد لعبده **يا حر** بلفظ النداء **لا** حال كون لفظ
النداء **بصارف** اى مع صارف عن قصد العتق **بقرينة** اى بسبب
قرينة اى امر اقترن به دال على ذلك **كقصد اسم ابدل** بان كان اسمه
اولا حرا فابدل به اسم اخر فقال تحدث بالنداء اسمه الاول فالقول
قوله بيمينه لتمكنه الاحتمال وان لم يقصد شيئا في هذه الصورة عتق بمجرد
اللفظ لانه صريح وقول الحاوي وقصد اسمه القديم لا يفيد تغيير الاسم
فقد يكون له اسمان فيناديه بكل منهما واحدهما قديم بالنسبة الى الاخر فلذا
عدل الارشاد بقوله ابدل **وان كان حر اسمه** فناداه به **وكتابة** ان
نوى به عتقه عتق والا فلا وفي فتاوى الغزالي انه اذا اجتاز بالمكاس
فخاف ان يطالبه بالمكس عن عبده فقال انه حر وليس يقصد به
الاخبار لم يعتق فيما بينه وبين الله لانه كاذب في خبره انتهى و
مقتضاه كما قال الرافعي انه لا يقبل ظاهرا وبه صرح في البحر فقال لو
مر بعشار ومعه عبيده فقال ما هؤلاء فقال احرار عتقوا فان قال اردت
حريتهم في التشاكل او هم احرار ان حررتهم دين فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يقبل في الحكم انتهى كلام البحر بمعناه لكن في فتاوى ابن الصلاح
انه ان نوى بالحرية غير العتق لم يعتق وان اطلق عتق في الظاهر وفي المهمات
ان مقتضى المذهب قبوله ظاهرا فانه لو قال لها يحلها من وثاق
طالق وقال اردت من الوثاق قبل على الاصح للقرينة ومروره بالمكاس
قرينة ظاهرة في ارادة صرف اللفظ عن ظاهره وتعقبه ابو زرعة
بان مروره بالمكاس قرينة ظاهرة من ان اللفظ اخبار لا انشاء انما
يستقيم كلامه مع المكاس اذا كان على ظاهره ونظير مسئلة الوثاق
ان يقال له استخدمة فيقول بل هي حرة فان ذلك ظاهر في ارادة
العفة انتهى والتحقيق ان القرينة في مسئلة المكاس تصرف اللفظ
عن ظاهره من الصدق الى الكذب وقد علمت من النقول السابقة انه

لم يقصد الصرف عن الظاهر الى المحتمل بالنية لم يقبل منه ظاهرا كما لو كيف
يقبل منه مجرد الصرف الى الكذب كما زعمه في المهمات وفي فتاوى الغزالي انها
انه لو زاحمته امراة في الطريق فقال لها تاخري يا حرة فبانت امته لا تعتق
اي ظاهرا وفيها ايضا انه لو قال لعبده افرغ من هذا الشغل دون المعتنا وانت
حر ثم قال اردت انه حر من العمل دون العتق دين ولا يقبل ظاهرا والكاف
في قوله **كمولاي وسيدي والفاظ الطلاق والظهار** للتنظير في كل منها كناية
لان لفظ المولى يستعمل لمعان منها المعتق والمعتق ولفظة السيد تستعمل
للملاطفة ويراد بها الخلاص من الرق وما جرى عليه الارشاد كالحاوي من
ان لفظ سيدي كناية هو ما جرى عليه الامام وفي الشرح الصغير انه الاشبه
والمصحح في المذهب وقال القاضي الحسين والغزالي انها لغو والاقرب ان الطلاق
صرائحهما وكناياتهما والفاظ الظهار صرائحها وكناياتها كل منها كناية في
العتق اما الفاظ الطلاق فلاشعارها بازالة القيد واما الفاظ الظهار فلا
تنضايفها الحرمة فهي كقوله حرمتك ومن الكنايات انت لله لا ملك لي عليك
لا يد لي لا سلطان لا سبيل لا امر لا خدمة انت سائبة ازلت ملكي عنك **لا** قول
السيد لرقيقه **انا منك حر** ونوى به العتق فانه لغو وكذا لو قال لرقيقه
اعتقت نفسي منك او انا منك طالق بخلاف قوله لزوجته انا منك طالق
لان الزوجية تشمل الزوجين والملك لا يشمل السيد **ولا قوله اعتد لذكر**
خطابه بذالك وهذا من الزوائد فاذا قال لعبده اعتد او استبر كان لغوا
بخلاف قوله للامة اعتدي استبري فانه كناية **فصل**
للعتق خمس خصائص الاولى السراية وتقدم الكلام فيها ان سراية
في الاشقاص كما سياتي لا في الاشخاص فعتق الجنين لا يستلزم عتق الام فيصح
عتقه دونها وانما يصح عتقه بعد نفخ الروح فان اعتقه وهو مضغة بان
قال اعتقت مضغة هذه الجارية قال القاضي الحسين في فتاويه لا يكون
شيا لان الاعتاق ما لم ينفخ فيه الروح لا يصح فلا عتق واقراره كذلك ولو
مضغة هذه الجارية حرة فهو اقرار بان الولد انعقد حرا وتصير به الام ام
ولد ولو زاد النووي انه ينبغي ان لا تصير حتى يقر بوطيها لانه يحتمل
انه حر من وطي اجنبي بشبهة قال البلقيني تردد حتى يقر بوطيها غير كاف
وصوابه حتى يقر بان هذه المضغة منه قال وقوله مضغة هذه الجارية
انتهى وقوله لامته **اول ولد** تلدينه **حر فحملت** اي بولد
فان ولدت اولا ميتا انحل ما كان عقده من الاعتاق لوجود الصفة
حتى اذا

حتى اذا ولدت بعده حيا لا يعتق اخذا مما جرى عليه الارشاد واصله هنا
وفي الجنايات في عتق السيد امته تبعا للعزيز والروضة فيها رجحان الوجه
القائل ببقاء الرق بعد الموت فان في بقائه وجهين مما جريا عليه تبعا
للشيخين صحة تعليق عتق رقيق قبل دخوله في ملكه في صورة مخصوصة
لانه لو قال لها ولدك حر وهي حامل عتق قطعا او حائل فعلى الاصح وعلل
بانه وان لم يملك الولد حينئذ فقد ملك الاصل المفيد لملكه واما عتق الام
فانه وان استلزم عتق الحمل فهو بطريق التبعية للسراية كما نبه عليه
بقوله **ويتبع ابدا حمل ملكه** بعتق الام كما يتبعها في البيع الا ان البيع
يبطل باستثنائه والعتق لا يبطل لقوته فاذا قال اعتقتك دون
حملك عتقا معا كما في استثناء العضو فانه يبطل به البيع دون العتق
وخرج بقوله ملكه ما اذا كان يملك الام دون الحمل فلا يعتق فلا يعتق
باعتاق الام اذ لا سراية ولا يستتبع اعتاقه شخصا يملكه عتق شخص
يملكه غيره **ولا عكس** اي لا يتبع ام حمل يملكه في العتق فلو اعتق
الحمل نفذ العتق فيه فقط ولم تعتق الام لان الفرع لا يستتبع
اصله ولو اعتق الحامل في مرض موته ولم يخرج من الثلث
الا الام فقط قال الاذرعي الظاهر نظرا الا انها تعتق دون
الحمل كما اذا قال اعتقت سالما وغانما ولا يخرج من الثلث
الا سالما فانه يعتق ولا فرق بين ان يرتب هو العتق ويرتبه
الشرع على سبيل التبعية ولو وضعت الحامل احد التوامين ثم
اعتقها والاخر متصل كان حال العتق الظاهر كما نقله الاذرعي عن
بعضهم ان المنفصل قبل العتق لا يتبعها وان المجتن يتبعها
وقد حكي خلاف في تعدي الشرع الى التوام المجتن انه ينبغي
ان يتبع المنفصل وحكي عن النص ويمكن جريانه هنا
ولكن الظاهر الفرق بتشوف الشرع هنا الى العتق فتغلب
تبعية المجتن الام **وهو** اي العتق **بعوض كالخلع** في الحكم
قياسا عليه بل اولى لتشوف الشرع الى التخليص من الرق
دون الفراق وفي كونه من جانب المالك معاوضة فيها
شائبة تعليق ومن جانب المستدعي معاوضة فيها شوب
جعالة وفي انه اذا كان العوض فاسدا رجع الى القيمة بدل

قال لعبده اعتقتك على الف فاجابه عتق في الحال او انت حر على الف
فقبل على الفور او قال له العبد اعتقني على الف فاجابه عتق في الحال
ولزمه الالف في الصور الثلاث كما تقدم نظيره في الخلع ويقدم
المختلع المعوض ولو قال لانسان اعتق عبدك عني والعبد معروف
غير مستولد على انتزاعه ولزمه الالف لانه يحتمل في البيع الضمني ما
لا يحتمل في غيره كما سياتي ويكون الولاء للملتمس لان العتق عنه ولو
لم يقل عني بل قال اعتق عبدك او اعتقه ام ولدك بالف
مثلا فيقال فعل اعتقه واستحق الالف على الملتمس كما لو قال
طلق زوجتك على كذا وهو افتدا من جهة الملتمس ويكون الولاء للمالك
او قال اعتقها اي ام ولدك به اي بالالف عني او قال اعتقه اي
عبدك عني ولم يذكر عوضا فمجانا اي فيعتق كل منهما مجانا سوا
قال مجانا ام لم يقل خلافا لما يوهمه قول الحاوي مجانا من التقييد بالا
تيان به ويلغو قوله في صورة ام الولد عني وقول سيدها عنك لان
الملك فيها لا ينتقل فيلغو ذكر الالف ولا يستحق عليه شيئا ولو قال
اعتق ام ولدك عني ولم يذكر عوضا فاعتقها عتقت والاصح انها تعتق
مجانا ويلغو قوله عني كما مر والعتق في صورة العبد يتضمن الهبة
كما سياتي لا ان قال اعتق عبدك عن كفارتي ولم يذكر عوضا فلا
يعتق مجانا بل بعوض مع قيمته كما لو قال اقض ديني واستثنى
الصورة من الزوائد ولا بد في كل من الصور من كون الاعتاق على
الفور كما نبه عليه الناقي قوله فعل فيبطل تخرج عن كونه جوابا
للالتماس وملكه اي ملك الملتمس العبد قبيل عتقه في صورتي
الالتماس بعوض ودونه فيقدر في صورة العوض مبيعا مقبوضا
قبيل التعويض العتق وفي صورة عدم العوض موهوبا مقبوضا
قبيل العتق وقد افاد بقوله قبيل ان العتق يترتب على الملك و
ذلك بان يقدر ان السيد ملكه بلفظ الاعتاق ويترتب
العتق على الملك في لحظة لطيفة اذ لا يمكن تقدير تقدم الملك
على التلفظ بالاعتاق لما فيه من تقدم ما يوجبه اللفظ على اللفظ
ولا يمكن القول بحصول الملك والعتق معا لتنافيهما ولا القول بتقدم
العتق على الملك لتوقفه عليه فتعين تقدير ترتبه عليه ويتبين
في هذا التقدير الا انه يتاخر العتق عن الاعتاق بقدر ما يتوسطهما
الملك

الملك وبسبب تاخره كما قال الامام انه اعتاق عن الغير ومعنى
الاعتاق عن الغير نقل الملك اليه واتباع العتق بعده وقد
يتاخر العتق عن الاعتاق كما لو قال اعتقت عبدي عنك بكذا فانه
فانه لا يعتق الا بالقبول ولو قال اعتق عبدك عني على زق خمر
مثلا فنفذ ورجع اي المالك بمثل العبد ولم يضر فساد العوض
كما في الخلع لان العتق وان ترتب على الملك المشترى فهو ملك
ضمني لا يستدعي شرائط الملك المقصود بل يحتمل فيه ما لا يحتمل
في الملك المقصود بقدم القبض الذي يعتبر في البيع والهبة وكالقدرة
على التسليم في البيع حتى صح اعتاق المغصوب المعجوز عن انتزاعه كما مر
ولو قال اعتق عبدك عن ابني الصغير جاز لما فيه من حصول الولاء
بلا ضرر بخلاف ما لو كان للصغير رقيق فاراد ان يعتقه ولو قال
انسان لعبديه احدكما حر بالف او اعتقت احدكما على الف
فقبلا اي قبل كل واحد منهما بالالف على الفور كما يفيده الفا عتق
احدهما فان لم يقبل الا واحد منهما فقط لم يعتق واحد منهما لتعلق
العتق بقبولهما كما لو قال احدكما حر ان شئتما لا يعتق واحد منهما الا
اذا شاءا معا قال الرافعي ويمكن ان يقال ان لم يقصد احدهما بعينه
فلا بد من قبولهما وان قصد احدهما بعينه كفى قبول الذي قصده انتهى
واذا عتق احدهما بقبولهما طولب السيد بالبيان فان مات قبله
طولب به وارثه فيعتق من يعينه السيد او الوارث ويرق الاخر
وان ايس بيان بان لم يكن للسيد وارث او مات الوارث ولم يبين
ولا وارث له قرعة ونية فيقرع بين العبدين فمن خرجت القرعة
له عتق ولزمه قيمته لفساد المسمى بالابهام فصل
في سراية العتق ويسري عتق جز الرقيق اي باقيه كما سياتي لا حالا
كون ذكر العتق وانما بعد موت اي بعد موت من يعتق عنه الجز
حالا اي يسري في حال الاعتاق كالايلاد فانه يسري فاذا اعتق انسان
من رقيق باقيه له سرى العتق الى الباقي موسرا كان المعتق او معسرا
سوا كان الجز الذي اعتقه شايعا كنصف وربع او معينا كاصبع واصله
لانه اذا سرى والباقي لغيره كما سياتي فسرايته الى ما له اولى وهل
يحصل عتق الباقي عقب عتق الجزء الذي سماه او يحصل العتق في الكل
دفعة تعبيرا بالجز عن الكل وجهان جاريان في اشباهه الطلاق
اي جزيها بشيبة ان يكون الاول منهما هو الاصح كما في الطلاق من العزيز

وانما يسرى العتق اذا حصل في الحال حياة المعتق فان اوصى بان
يعتق عنه بعض عبده فاعتق بعد موته لم يسر اذ الميت
خرج عن اهلية الملك غير مالك لباقي العبد ولا موسر فيتقدم
عنه نصيب غيره وقد استثنيت صور ترد على اطلاق الحاوي
والارشاد منها لو اوصى بان يعتق عنه نصيبه من العبد المشترك
ويكمل او قال اعتقوا سارياً فانه يسرى بعد موته ولا ترد فقد
منع القاضي ابو الطيب والامام والغزالي السراية فيها وقالوا
انما يحصل العتق فيها باختيار الشريك البيع فالحمل اطلاق الحاوي
على تخيير هولاء الائمة ومنها لو اوصى كاتب شريكان في امة
ثم اتت من احدهما بولد واختارت المضي على الكتابة ثم مات المستولد
وهي مكاتبة عتق نصيب الميت وسرى واخذ الشريك القيمة من
تركة الميت حكاه البلقيني عن نص الام ولا ترد لانه لا سراية فيها
بعد الموت بل بالموت تبين حصول السراية حين الاستيلاد وذ
ذلك قبل الموت ومنها لو اوصى بصرف ثلثه في العتق فاشترى
الوصي منها شقصاً فاعتقه وبقي من الثالث قدر قيمة الباقي قال
البلقيني يسرى العتق اليه لان الشقص الباقي تناوله الوصية
فكان كالوصية بالتكميل قال ولم ار من صرح به انتهى وقد تمنع السراية
ويقال ببطلان عتق الشقص منه لعدم حصول مقصود الموصي به
مع عدم السراية بعد الموت وان كان قصده اعتاق اشقاص عتق
الشقص ولا سراية وقوله حالا ظرف لسراية وسرى عتق الجزء
الى الباقي في الحال قطعا فيما اذا كان الباقي ملك المعتق وعلى السراية
على نصيب الشريك كما سيأتي وقوله كايلاد حال لازمة من المستكن
في يسرى اي يسرى عتق الجزء حال كونه في السراية كايلاد فاذا ولد
احد الشريكين الجارية المشتركة سرى الايلاد بشرط اليسار كما ياخذ
مما سيأتي وصارت مستولدة له ولزمه للشريك قيمة حصته مع حصته من
المهر ايضاً كما مر في الجهاد وتحصل السراية حال العلوق فتعتبر القيمة
حينئذ فان كان معسراً بقي البعض للشريك وانما يسرى الايلاد
الى نصيب شريك لم يتبع معه ايلاد كما سيأتي والعطف في قوله لا
تدبير على الايلاد في قوله كايلاد فلا يسرى التدبير فاذا دبر جزءا
من رقيق باقيه له او لغيره لم يسرى التدبير الى باقيه بل يقتصر التدبير
على الجزء

على الجزء الذي دبر لان التدبير لا يقوى قوة الاعتاق والايلاد وقوله الى
باق له متعلق بقوله يسرى اي يسرى اعتاق الجزء وايلاده الى باقي
المعتق فيما اذا لم يكن له شريك والى باقي لشريك ثم بولد فيما اذا كان
مشتركاً فان كان قد اولد صارت مستولدة بها فلا سراية و
تصور بان يطا الشريك المعسر الامة المشتركة فيولدها ثم يولدها
الشريك الموسر او يعتقها فلا سراية فايلاد المعسر لا اعتاقه ولا
بايلاد الموسر ولا باعتاقه لان السراية تتضمن انتقال الملك
اليه والايلاد السابق منه والاصل في السراية الى نصيب
الشريك حديث ابن عمر في الصحيحين وغيرهما من اعتق شركاً له في
عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العبد فاعطى
شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق
زاد الدارقطني ورق ما بقي وروى احمد ابو داود عن ابي المليح عن
ابيه قال ان رجلاً من قومنا اعتق شقصاً له في مملوك فرفع ذلك
الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل خلاصه عليه في ماله وقال ليس لله عز
وجل شريك وقوله كبعض ببعض حال لازمة ايضاً من فاعل
يسرى اي حال كون عتق الجزء في السراية كبعض ببعض ملك
باختيار من ملك اصلاً له او فرعاً كابيه او امه او جده او جدته
او فرعاً له كابنه او ابنته او بنت ابنه عتق عليه بسبب دخوله في ملكه
وان ملك بعضاً منه عتق عليه ذلك البعض وسرى الى الباقي
ان كان قد ملكه بسبب اختياره كشرى او اتهاب او وصية تنزيلا
لسببه الى الملك باختياره منزلة تلفظه بالاعتاق لا ان ملك
قهر اي بسبب يترتب عليه دخوله في ملكه بغير اختيار منه كارث
او رد بعيب كان ملك انسان بعض ابن اخيه ثم مات فورثه
اخوه الذي هو ابو الرقيق او كان قد باعه قبل موته بثوب مثلا
فورثه اخوه فرد عليه بعيب فانه يعتق عليه الجزء في كل من
الصورتين ولا يسرى لدخوله في ملكه قهراً اذ التقويم سبيله سبيل
غرامة المتلف ومع انتفا الاختيار لا صنع منه فلا يعد اتلافا فاما
اذا وجد المانع الوارث بالثمن وهو الثوب عيباً فرده واسترد
الشقص فان السراية تحصل على الاصح من زوائد الروضة

لاختياره بالرد ادخاله في ملكه خلافاً لما يقتضيه اطلاق قول الحاوي
ورد نصيبه من عدم السراية وفي اصل الروضة قبيل الخصيصة الثالثة
ما تقتضي ترجيحه ولو اوصى لشخص ببعض ابنه فمات وقبل الوصية
اخوه مثلاً عتق البعض عن الميت ويسري الى الباقي ان وفى به
الثلث تنزيلاً لقبول الوارث منزلة قبوله ولو استولى المكاتب
جزءاً من اصله او فرعه عتق فان ذكر الجز يعتق تبعته وهل يقوم
عليه نصيب الشريك لانه ملكه باختياره او لا يقوم عليه لان الجزء لم
يعتق الا بعتقه قال القفال بالثاني نقله عنه الرافعي اخر الباب
ونقله عنه في باب الكتابة قبيل الحكم الرابع ونقل هنا عن ابن الحداد
الاول وقال ان الشيخ ابا علي رجحه وسكت اي الرافعي عن ذكر مقابله
النووي ارتضاه فاطلق في اصل الروضة انه الاصح فقال وهل يقوم
الباقي عليه ان كان موسراً وجهان اصحهما نعم ونقل ابن الرفعة
ان الامام صححه ايضاً ويسري عتق الجزء الى نصيب الشريك بشرط
اليسار الاتي **وان علق** مالك الباقي عتقه **عليه** اي على عتق الجزء كان
قال ان اعتق شريكي نصيبه فنصيبي حر بعده او اطلق **لا ان علق**
بقبله او معه كان قال ان اعتق شريكي نصيبه فنصيبي حر قبله
او فنصيبي حر معه فاعتق شريكه نصيبه فيعتق نصيب المعلق
بالتعليق لوجود الصفة ونصيب المنجز بالتنجيز ولا سراية وان كانا
موسرين اما السراية في صورتي الاطلاق والتقييد بالبعدية فلان السراية
اقوى من العتق بالتعليق لانها قهرية تابعة لعتق النصيب لا تدفع
لها والتعليق قد يبطل مقتضاه بالبيع ونحوه فان لم يكن منجز العتق
موسراً عتق عليه نصيبه فقط بالتنجيز وعلى الاخر نصيبه بالتعليق
لوجود الصفة ويأخذ من السراية في صورة التعليق فتعتق الجزء
بالسراية بطريق اولى في التعليق بغير عتق الجزء قبل وجود الصفة
كالتدبير فيما اذا اعتق الشريك نصيبه قبل موت الشريك الذي دبر
ووجه عدم السراية في صورة المعية ان المعية مانعة من السراية وفي
صورة القبلية استحالة الدور المستلزم لسد باب عتق الشريك و
الدور هنا اولى بالبطلان من الطلاق ونحوه فتلغو القبلية واذا
الغيب

الغيب صار التعليق بها كالتعليق بالمعية وقوله **ورهن** عطف على قوله
علق اي ويسري عتق الجزء الى نصيب الشريك بشرط اليسار وان كان
الشريك قد رهن نصيبه ويكون قيمته رهناً مكانه لان حق المرتهن ليس
باقوى من حق المالك الى نصيب الشريك وقد نقوى الاعتاق على نقل حق
المالك وهو الشريك الى القيمة فيقوى على نقل حق التوثق اليها ايضاً وقوله
او كاتب عطف ايضاً على قوله علق اي ويسري عتق الجزء الى نصيب
الشريك وان كاتب الشريك وان كاتب الشريك نصيبه بان كاتب
الشريكان رقيقاً ثم نجز احدهما عتق نصيبه **وعجز** المكاتب عن اداء نصيب
الاخر فيسري العتق الى نصيب الاخر ويقوم على المعتق بعد العجز
ولا يسري اليه في الحال لانعقاد سبب الحرية له وقوله **بقدر يسار**
نعت لمحذوف دل عليه قوله يسري اي يسري عتق جزء الرقيق الى باقي
الشريك سراية كائنة بقدر يسار المعتق فان كان موسراً بقيمة الباقي
كله عتق كله وقوم عليه او بقيمة بعض الباقي اعتق ذلك البعض وقوم
عليه ويحصل السراية بقدر يساره **ولو كان مديناً** ديناً يستغرق على الاصح
فلا يمنعها كما لا يمنع الزكاة بجامع ان كلاً منهما حق لله تعالى ولانه مالك
لما في يده نافذ التصرف فيه ولو اشترى به عبداً واعتقه نفذ فصح ان
يقوم عليه ومقابله المشار اليه بلو انه يمنع السراية لان من عليه الدين
المستغرق معسر بحال له اخذ الزكاة وقوله **لا بما ترك للمفلس** اخراج من
متعلق اليسار اي يسري بقدر يسار بما يقوم به الشقص او بعضه
لا يسار بما يترك للمفلس من ثياب بدنه ونفقته يوم الاعتاق وسكناه
له ولمن يلزمه نفقته فلا يباع في السراية الا ما يباع في ديون المفلس من
مسكن وخادم وما فضل عما ذكر وانما اعتبرت القيمة في السراية بالديون
لان الاعتاق نازل منزلة الاتلاف فالقيمة كبدل المتلف والمعتبر الايسار
حال الاعتاق ولا اثر لطرو اليسار بعده ولا لكونه موسراً قبله لا بعده
بل يستقر التبعيض والمريض مرض الموت معسر الا بقدر الثلث
والميت معسر مطلقاً كما مر وقوله **بقيمة يومه** نعت ثان للمحذوف
المدلول عليه بقوله يسري كما مر اي يسري عتق جزء الرقيق الى الباقي
للشريك سراية كائنة بقيمة يومه اي بقيمة ذلك الجزء يوم العتق لانه
نازل منزلة الاتلاف على الشريك كما مر والمعتبر في غرامة المتلفات

ثمنه يوم الاتلاف وقوله على الرؤس حال من قوله قيمة او نعت ثالث
للمحذوف المدلول عليه بقوله يسرى اى يسرى عتق اثنين فاكثر من
الشركا الى باقى الرقيق بقيمته يومئذ حال كون تلك القيمة موزعة على رؤس
الشركا المعتقين او يسرى عتق الاثنين فاكثر سراية موزعة على رؤس
الشركا لا على الحصص فلو كان لاحدهم النصف ولثان الثلث ولثالث
السدس فاعتق صاحب النصف والسدس نصيبهما معا او وكلا وكيلا بصفة
واحدة او كلا وكيلا واحدا بالاعتاق عنهما فاعتق نصيبهما دفعة واحدة
عتق نصيب صاحب الثلث عليهما بالسراية وقوم عليهما بالسوية
ولا يوزع بقدر ملكيهما بخلاف الشفعة والفرق ان الشفعة من فوائد
الملك فكانت على قدره كالنتاج والثمرة والقيمة الواجبة بالسراية سبيلها
سبيل ضمان المتلفات ولا نظر فيه الى قلة الجناية وكثرتها بل الى رؤس
الجانين كما فى الجراحات القاتلة ولو اختلف الشريكان فى قيمة الرقيق وقد
تعذرت معرفتها حلف غارم ادعى ان القيمة اقل مما ادعاه الشريك والملحق او
اسند لنقص خلقى لا ان اسند لنقص طار فاذا قال المعتق كانت
القيمة يوم الاعتاق مائة وقال الشريك مائتين فان امكن تقريب القيمة بمراجعة
اهل الخبرة لتيسرهم وحضور العتيق مع قرب العهد بحيث لا تتغير
فلا تحالف وان مات الرقيق او غاب بمسافة بعيدة او تقادم العهد
لا بينة فالقول قول الغارم بيمينه لان الاصل براءة ذمته من الزائد الذى
يدعيه الشريك وسواء اطلق الغارم دعواه الاقل فلم يذكر له سببا
او ذكر نقصا خلقيا ككونه اكمه او اخرس اما ان ادعى انه طرأ له نقص
نزلت به قيمته كحدوث عمى او اباق او سرقة وانكر الشريك ذلك ولا
بينة صدق الشريك بيمينه لان الاصل السلامة عما ادعاه المعتق واعلم انه
انما يستثنى من اعتبار القيمة ما لو باع بعض عبده ولزم البيع ثم
اعتق الباقى على ملكه قبل القبض تسرى الى الحصة المبيعة اذا كان
موسرا بثمنها الذى باع به وحينئذ ينفسخ البيع لان اتلاف البائع
قبل القبض كالتلف بالآفة السماوية فاعتبرنا يساره بالثمن
دون القيمة نبه عليه البلقينى قال ويقاس به كل معاوضة عقد فيها
على شخص ثم قبض اعتق المالك الباقى ولو باع شقصا من رقيق ولم
يقبض الثمن فحجر على المشترى بالفلس فاعتق البائع نصيبه
فانه يسرى

فانه يسرى بشرط اليسار الى الباقى الذى له الرجوع فيه ولا يغرم للمفلس
شيئا لان اعتاقه صادف ما كان له ان يرجع فيه ولو كان لبيت المال
شقص رقيق فاعتقه الامام فيحتمل السراية مع الغرم ويحتمل عدم
السراية وهو ارجح كما قاله البلقينى فصل فى الولاء بفتح الواو
وهو شرعا عصوبة متراخية عن عصوبة النسب يرث بها المعتق
ويلى النكاح والصلاة على العتيق ويعقل عنه وذكر عصبات المعتق
بعده وسبق فى الفرائض طرف من الكلام فيه وذكر هنا ثبوته بقوله
لمن عتق اى للمعتق ولاء اى على عتيقه واولاده وعتقائه والاصل فيه قبل
الاجماع قوله تعالى فاخوانكم فى الدين ومواليكم واحاديث منها حديث
ابن حبان وغيره الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ومعنى
قوله لا يباع ولا يوهب ان الولاء نفسه لا ينتقل من شخص الى شخص ولا بغير
عوض كما ان النسب يورث به ولا يورث ولو كان الولاء موروثا لا
شترك فى استحقاقه الرجال والنساء كسائر الحقوق الموروثة ولا يمنع
فى ثبوت الولاء اختلاف الدين واذا مات المعتق المسلم عن ابنين مسلم
ونصرانى فاسلم النصرانى ثم مات العتيق استويا فى الارث ولو كان
الولاء موروثا لاختص المسلم بالارث وشرط بطلانه اى الولاء لغو فاذا
اعتق رقيقا بشرط ان لا ولاء عليه او ان يكون سائبة عتق ولغا الشرط
وثبت الولاء للمعتق له ولو اعتقه بشرط الولاء للمسلمين او للفلانى لغا
الشرط وثبت الولاء للمعتق لحديث الصحيحين انما الولاء لمن اعتق ولقوله
فى الحديث السابق ولا يوهب والله سبحانه ولى التوفيق والهداية
باب التدبير لغة الفكر فى دبر الامور اى عواقبها و
شرعا اضافة العتق الى دبر الحياة اى الموت وهو مجمع على جوازه و
قد افتتح فى المحرر كغيره بحديث الصحيحين عن جابر وهذا اللفظ
للبخارى ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر فاحتاج فاخذه النبى صلى الله
عليه وسلم فباعه بكذا وكذا وفى لفظ لمسلم فاشتراه نعيم بن عبد الله
العدوى بثمانمائة درهم الحديث والكلام فى اركان التدبير
ثم فى احكامه فاركانه ثلاثة المحل والاهل والصيغة اما المحل فمعلوم
واما الاهل فالبالغ العاقل فيصح تدبير الكافر الاصلى ولا يصح تدبير
صبى ولا مجنون ويصح تدبير السفيه كما يؤخذ ذلك من باب الحجر وقد
اختلف كلام الشيخين فى تدبير المفلس فقال هنا انه يعتقه اى فلا

بصح وقالاه في المطلب يصح وصوبه البلقيني وتدبير المرتد موقوف
على الاصح كملكه واما الصيغة فهي المنصوص بقوله التدبير بلفظه اى
التدبير يحصل بلفظه وفيه استخدام فانه اراد بالظاهر صحيح عتق
الرقبة معلقا بالموت وبالضمير لفظ التدبير لان الاضافة فيه
بيانية والمراد ان التدبير يحصل بلفظ دبرتك او انت مدبر فاذا
خاطب رقيقه باحد اللفظين او قال دبرت فلانا مثلا صار عتقه
معلقا بموته كما لو قال انت حر بعد موتي فاذا نوى العتق او اعتقتك
بعد موتي وهذان صريحان قطعا ولفظ التدبير صريح على المذهب
المنصوص والكناية في التدبير نحو قوله خليت سبيلك بعد موتي
فاذا نوى العتق كان تدبيرا وقوله وتعليق بالجر عطفا على قوله لفظه
اى ويحصل التدبير بتعليق عتق بموته اى السيد كاذا مت فانت
حر فيعتق بموته ولو كان العبد لاثنين مثلا فقالا اذا متنا فانت
حر لم يعتق نصيب من مات اولا حتى يموت الثاني فلورثة الاول
التصرف في نصيب مورثهم بين الموتين بما لا يزيل الملك ويمتنع عليهم
البيع والهبة كما سياتي لانه صار مستحق العتق بموت الشريك ولا
يكون عتق نصيبه بالتدبير بل بتعليق بصفة غير موته لموقوف العتق
بعد موته على موت شريكه بخلاف نصيب الثاني لتوقف العتق فيه
على موته وان ماتا معا فالحاصل في نصيب كل منهما عتق بحصول
صفة اخرى لا عتق تدبير ويحصل التدبير بتعليق السيد العتق بموته
وان لم يطلق التعليق بل قيده بصفة في الموت كقوله ان قتلت
او اذا مت في مرضي هذا او في سفري او في هذا الشهر او في هذا البلد
فانت حر بعد موتي فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا وقوله
او علق تدبير بصيغة المبني للمفعول يصح كون العطف فيه على قيده اى
وان كان تعليق العتق بموت السيد بان علق التدبير ويصح كونه
عطفا على الفعل الذى تضمنه قوله تعليق اى ويحصل التدبير بان علق
العتق بموت السيد او علق التدبير فاذا قال ان دخلت الدار فانت
مدبر او دبرتك ان دخلت الدار او ان شئت صار مدبرا بوجود
الصفة على ما سياتي من اشتراط الفور في بعض صور التعليق بالمشية
وقوله لا انت حر قبل موتي الى اخره عطف على قوله لفظه اى يحصل
التدبير

التدبير بما ذكر لا بقوله انت حر الى اخره فاذا قال لرقيقه انت حر قبل
موتي او بعده بزمن ذكره في الصورتين كشهر فكل منهما تعليق
بصفة وليس تدبيرا خلافا لما في الحاوي من انه تدبير ولا يعرف
ذلك في الاولى لغير صاحب الحاوي واما في الثانية فالصحيح في اصل
الروضة انه ليس بتدبير ولكن له فيها حكم التدبير في انه يعتق
من الثلث بخلاف الاولى او ينفصل فيها بين ان يكون فيها قبل
موته بشهر مريضا مرض الموت او صحيحا ففي المرض يعتبر عتقه
من الثلث وفي الصحة يعتبر عتقه من راس المال ولا بد ان يمضي
شهر من حين التلفظ بالتعليق فلو مات قبل مضي شهر تبين ان
التعليق لاغ وفي تعليقة ابراهيم المروزي ان محله في عتق جميع العبد
بعد الموت اذا لم يكن له مال سواه ان يقول هذا العبد حر قبل مرضي
موتي بيوم وان مت فجاة فقبل موتي بيوم فاذا مات بعد التعليق
باكثر من يوم عتق العبد من راس المال ولو قال اذا مت فانت حر ان
فعلت كذا كان دخلت او شئت قبله اى فيعتق به اى بوقوع
ذلك الفعل المعلق عليه بعد اى بعد موته ان لم يرد قبل اى
قبل موته وذكر بعد وقبل صورتين وهما ما اذا اراد وقوعه بعد
موته وما اذا اطلق فلم يقيد الوقوع بكونه قبل ولا بعد فيعتبر في
كل منها المشية بعد موت السيد لانه السابق الى الفهم من تاخيره
ذكر المشية عن ذكر الموت فان اراد الوقوع قبل موته اعتبر ما
اراده وبيان ما يقتضي اعتبار وقوع الصفة بعد الموت واعتبار
وقوعها في الحياة من الزوائد ولو قدم الشرط ان شئت او ان دخلت
الدار فانت حر بعد موتي اشترطت المشية والدخول في حياته
ويعتق في صور وقوع الفعل بعد الموت او قبله بتراخ اى مع
تراخ لو لم يبعد عن الموت او عن التعليق حال كون الفعل المعلق
به غير مشية كان دخلت او اذا دخلت اما مشية معلقة بمتى وكلما
كمتى شئت واي وقت شئت لا حال كون الفعل المعلق
به مشية معلقة بان واذا كانت مدبر ان شئت او اذا
شئت فيعتبر فيها المشية على الفور ولو قال ان شئنا فلان
او اذا شئنا اعتبرت المشية حال علم فلان فان اخر لغا التعليق وقوله

الحاوي ومتى ثبتت في الحياة يستثنى منه صورتان ما اذا صرح بالمشيئة
بعد الموت او نوى ذلك فانه يشترط كونها بعده وما اذا اخر ذكر
المشيئة عن الموت كان قال اذا مت فانت حر ان شئت فتعتبر
وجود المشيئة بعد موت السيد لا في حياته وقد نبه الارشاد على
ذلك بما سبق لكن مثل باذا ولا فرق في ذلك بين التعاليق بمتى و
التعليق بغيرها من الادوات وتبع حمل قارن تدبيرا امه لا ام فلا
تتبع حملا في تدبير فاذا دبر انسان امة حاملا حملا يملكه من نكاح او
زنا وكذا من شبهة حيث لم يكن الولد حرا تبع الحمل الام في التدبير
فيعتق بموت السيد تبعا لها كما يتبعها في البيع والاعتاق ويعلم و
جود الحمل عند التدبير بانفصاله دون ستة اشهر من حين التدبير
فان ولدته لاكثر من اربع سنين فحادث او لما بينهما نظر هل لها زوج
يفترشها او لا كما مر في نظايره وقد احترز الارشاد بقوله قارن
عما اذا حدث الحمل بعد التدبير فالاظهر عند الاكثرين كما في زوائد الروضة
انه لا يلحقه التدبير لانه عقد يقبل الرفع فلا يسري الى الولد كولد
المرهونة والموصى بها طردا وولد المستولدة عكسا وهذا هو مرجح
المحرر والمنهاج والتنبيه خلافا لما في العزيز والروضة عن شيخي المذهب
ابي حامد والقفال وغيرهما من انه لا يلحقه وبه قال الايمة الثلاثة و
نقله في الشرح الصغير عن الاكثرين عكس ما في زوائد الروضة وقد ترجيح م
ناقش الخادم الروضة في النقل عن الاكثرين ووجه القول بالتبعية القياس
على الهدي والاضحية المنذورين فان الولد في صورتي نذر الهدي والا
ضحية يتبع الام في الحكم والقول بعدم التبعية اوجه والله اعلم هذا اذا حدث
الحمل بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد اما اذا حدث ثم مات السيد
وهي حامل فانها تعتق ويعتق الحمل تبعا لها كما يتبعها في الاعتاق لقوة
العتق ورجح البلقيني ان الحمل الحادث يتبعها والمقارن لا يتبعها ونقله
عن النص ولو اتت المدبرة بولد فقال السيد ولدته قبل التدبير و
قالت بعده صدق بيمينه وكذا وارثه وتسمع دعواها لولدها حسبة
وكذا القنة لو قالت ولدت بعد موت السيد وقال الوارث قبل التدبير
صدق بيمينه ولا يؤثر تدبير الاب في الولد ويصح تدبير الحمل دون الام
فاذا مات السيد عتق دون امه ولا تتبعه الام في التدبير كما لا تتبع
في الاعتاق

الاعتاق وبطل التدبير ولم يعد بايلاد ونقل ملك فاذا
اولد السيد امته المدبرة بطل تدبيرها وصارت مستولدة في الاصح
وان كان من التدبير والاستيلاد يقتضي العتق بموت السيد
تغليبا للاستيلاد لان سبب العتق فيه اقوى بدليل انه لا
يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين ويظهر اثر الخلاف
فيما لو قال مدبر انت حر ابدا فالاصح لا يعتق بهذا المستولدة واذا نقل
السيد الملك في المدبر ببيع او هبة او وقف او وصية صح النقل وبطل
التدبير اما بطلانه بالبيع فالحديث الصحيحين السابق انه صلى الله عليه
وسلم باع المدبر وقياس بالبيع غيره ولان التدبير تعليق عتق بصفة
انفرد السيد بالتعليق بها فيمكن من نقل الملك فيه كالمعلق عتقه
بدخول الدار وقيد انفراد السيد للاحتراز عن الكتابة واذا
زال الملك عن المدبر ببيع او غيره ثم عاد لم يعد التدبير ان قلنا انه
وصية وكذا ان قلنا بالاصح انه تعليق عتق بصفة بناء على اظهر القولين
في عود الحنث في اليمين وهو انه لا يعود وبطل التدبير بنقل ملكه
ولو لام الحمل الذي دبره دونها فاذا باع الحامل بمدبر بطل التدبير
في حملها للتبعية لها في البيع فان كانت هي مدبرة بطل التدبير فيهما
والدليل في قوله لا بفسخ على قوله بايلاد فلا يبطل التدبير بفسخ و
لا جحد ولا رجوع فالفسخ كان يقول السيد فسخت او رجعت
عنه او نقضته او ابطلته ولا يبطل به التدبير بناء على الاصح انه
تعليق عتق بصفة لا وصية فلا يقبل الرجوع عنه كساير
التعليقات والجحد كان يقول ليس بمدبر لا يبطله لانه عقد
تعليق به عرض لتخصيص فلا يجعل انكار احدهما رفعا له
بخلاف الوكالة فان معظم الغرض فيها للموكل وصورة الفدا
ان يجني المدبر جناية توجب المال او تؤول اليه فيغفر للسيد
تسليمه ليباع في الجناية واذا بيع بطل التدبير وله ان يفديه
واذا فداه لم يبطل التدبير ولو بيع بعضه في الجناية بقي
التدبير في الباقي واما اذا اوجبت الجناية القصاص فاقتص
فقد فات التدبير ولا يبطله اي التدبير وارث وان كان
صورته بمعنى ابطاله باخراج المدبر عن ملكه بمعارضة ونحوها

فاذا دبر الشريكان عبدا وعلقنا عتقه بموتهما جميعا فمات احدهما
فلا يصير نصيبه مدبرا حتى يموت الآخر وليس لوارثه ابطال التدبير
لما مر والتشبيه في قوله **كعاريته** اي كعارية المورث **بعده**
في عدم ابطال الوارث لها فاذا اوصى ان تعار داره من فلان بعد
موته سنة مثلا وجب تنفيذ وصيته ولم يملك الوارث ابطالها
بالرجوع فيها وان ملك مورثه لانه حقه وهو الارث بعد الوصية
بنص الكتاب **وجنايته** اي المدبر **من التركة** اي من تركة السيد
فاذا مات السيد قبل اختيار فدا المدبر او بيعه فالاصح الذي يتبين
ان العتق فيه على الخلاف في عتق الجاني والاصح في عتق الجاني انه ينفذ
من الموسر دون المعسر كما مر في البيع فلو نفذناه لغا الثلث
التركة بقيمة المدبر وارش الجناية اخذ الفدا من تركة السيد و
يكون الفدا اقل الامرين بلا خلاف لانه تعذر تسليمه للبيع وقول
الحاوي ولا يلزم الوارث يعني ارش الجناية التي جناها المدبر
في حياة السيد اذا طولب بها بعد الموت تبع فيه الرافعي
في العزيز فانه بعد ان ذكر ان حصول العتق على الخلاف في عتق
الجاني وان الاصح انه ينفذ من الموسر دون المعسر قال ويشبه ان
يقال المثبت المعسر وجزم الحاوي بهذا البحث وقد حرفه النووي
من الروضة وصحح انه يكون في التركة فلو اجرى عليه الارشاد **وحلف**
المدبر على قوله **كسبت** المال بعد موت السيد وذلك بعد ان تنازع
المدبر والوارث في مال في يد المدبر فقال المدبر كسبته بعد موت
السيد لا قبله فهو لي وقال الوارث بل قبله فهو تركة فيصدق المدبر
بيمينه لانه صاحب يد فيرجح جانبه باليد ولا بد من تقييد ذلك بان
يمضي بعد الموت مدة يمكن فيها كسب ذلك المال **لا** المدبرة فلا
تحلف على قولها **ولدت بعده** فيما تنازع الوارث والمدبرة في الولد
فقال ولدته قبل التدبير فهو قن وقالت بعده فهو حر او
قالت ولدته بعد الموت فهو حر وقال بل قبله فهو قن بناء على
ان ولد المدبرة ليس بمدبر بل المصدق الوارث بيمينه لان الاصل
رق الولد وهي تدعي حريته والحر لا يدخل تحت اليد والله اعلم

باب

باب الكتابة شرعا عقد عتق على مال منجم بنجمين فاكثر يتضمن
تعليق العتق باداء سمي كتابة اخذا من الاية الاتي ذكرها لانه يوثق
فيه فالكتابة تكون العوض فيه موجلا وقد قال تعالى اذا تداينتم بدين
الى اجل مسمى فاكتبوه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والذين يبتغون
الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واحاديث
سياتي بعضها والكلام في اركانها ثم في احكامها اركانها اربعة الاول
السيد وله شرطان يشترطهما قوله
الاول كونه اهلا للتبرع بان يكون مكلفا مطلق التصرف دون تقييد **صحت كتابة ذي تبرع غير مرتد**
بالغبطة لان الكتابة تبرع اذ المكاتب وكسبه للسيد فقابلة احدهما
بالاخر تبرك لاحدهما بلا عوض فلا تصح كتابة رقيق الصبي والمجنون لانهما
اذ لا عبارة لهما ولا من وليهما ابا كان او غيره اذ ليس له التبرع بمالهما ولا
كتابة السفيه ولا كتابة المريض مرض الموت على وجه لا يبقى بعد ثلثه
والثاني كونه غير مرتد فلا تصح كتابة المرتد اما على القول بزوال ملكه
بالردة فظاهر وهو الاوقف فلانه وان كان اهلا للتبرع القابل للوقف
كالعتق والتدبير والوصية لكن الكتابة مما لا تقبل الوقف كالبيع وقد
يعترض هذا التعليل بان الممتنع على اصل الشافعي انما هو وقف
الانعقاد لا الانعقاد وهو ان يكون عقد غير موقوف على اجازته لا
وقف التبيين وهو انعقاد العقد من المالك موقوفا على ما سيظهر
كان يبيع انسان مال مورثه ظانا حياته فيتبين موته وكتصرف
المريض بالمحاباة فانه ينعقد موقوفا فان وفا بها الثلث
عند الموت او اجاز الورثة تبين صحته والوقف في كتابة
المرتد وقف تبيين فينبغي على قول الوقف ان يصح لكن صحح
الشيخين في المحرر والمنهاج البطلان ورجحه في اصل الروضة
ولا ترجيح في العزيز انما نقل ترجيح الصحة عن الشيخ ابي حامد وقال
انه الاشبه على ما اورده البغوي البطلان ونص في الام والمختصر
والبويطي مصرح بان كتابة المرتد قبل حجر الحاكم عليه في ماله صحيحة و
بعده باطلة وهو حقيق بالاعتماد اذ الحجر عليه يقتضي منعه من

التصرف فيكون تصرفه غير صحيح ولو كاتب المسلم عبده ثم ارتد لم تبطل
الكتابة كما لا يبطل بيعه وهبته لكن لا يجوز دفع النجوم اليه ان قلنا
بزوال ملكه او حجر عليه الحاكم غلبه بان ارتد ماله وامتنع عليه التصرف
فيه واما الكافر الاصلي فتصح كتابته ذميا كان او حربيا لنفوذ تبرعاته
لكن الحربي اذا قهر المكاتب الحربي ملكه وبطلت الكتابة وان قهر
المكاتب سيده ملكه كما لو قهر حرة حرا هناك فانه يملكه لان الدار دار
قهر بخلاف ما لو دخل السيد والمكاتب دار الاسلام بالامان ثم قهر احدهما
الاخر لا يملكه لان الدار دار حق وانصاف ولو خرج المكاتب الينا مسلما
هاربا من سيده ارتفعت الكتابة وصار حرا لانه قهره على نفسه
فزال ملكه عنه وان خرج غير مسلم نظر ان خرج باذنه وامانا للتجارة
وغيرها استمرت الكتابة وان خرج هاربا بطلت وصار حرا لا يمكن
من الاقامة عندنا الا بالجزية فان لم يقبلها كان ممن لا يقر بالجزية الحقه
بمأمنه وان جاءنا السيد مسلما لم نتعرض لكتابته هناك وان دخل المكاتب
معه بامان او كتابة بعد ما دخل ثم اراد السيد العود ولم يوافقه المكاتب
لم يجبر كما لا يجبر المسلم بمكاتبته بل يوكل من يقبض النجوم فان اراد ان
يقيم طولب بالجزية او رد الى المأمن وان عجز نفسه عاد قن السيد قال
ابن الصباغ ويبقى الامان فيه وان انتقض في نفس سيده بعوده لان
المال ينفرد بالامان فينتقل عنه وان رد ولو مات السيد في دار الاسلام
او بعد العود الى دار الحرب فالاظهر بقاء الامان في مال المكاتب لان
الامان حق للمال فيرسل الى ورثته لانه لا خلاف انهم ورثوه ومن
ورث مالا ورثه بحقوقه كالرهن والضمين ولا يخفى انه يشترط في
السيد ايضا كونه مختارا فلو اكره على ان يكاتب رقيقه لم تصح
الكتابة الركن الثاني المكاتب ولا يخفى اشتراط كونه مكلفا مختارا
فلذا لم يتعرض لهما الارشاد واصله فلا تصح كتابة الصبي والمجنون
والمكره ولو كاتب لنفسه وولده الصغير لم تصح له وتصح له بناء على المرجح
في تفريق الصفقة ولو كاتب عبد الصغير او المجنون وقال في كتابته
اذا اديت كذا فانت حر فادى عتق لوجود الصفة وليس
لها حكم الكتابة الفاسدة فلا يرجع السيد بالقيمة ولا يلزمه رد
المأخوذ

المأخوذ على الصحيح ويشترط ايضا ان لا يتعلق بالرقيق حق غير
كرهن واجارة ووصية بمنفعة فلا تصح كتابة المرهون لانه
مرصد للبيع ولا المستأجر والموصى بمنفعته لانه مستحق المنفعة
فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه وتصح كتابة المدبر والمستولدة والمعلق
عتقه بصفة ثم ان سبق موت السيد ووجود الصفة حصل
العتق بذلك والا فبالكتابة ولو قبل المكاتبة اجنبي
على ان يؤدي عن العبد كذا في نجمين لم يصح على الاصح في زوائد
الروضة لمخالفته موضوع الباب فلو ادى عنه الاجنبي عتق
ورجع الاجنبي على السيد بما ادى والسيد عليه بقيمة العبد وانما
تصح الكتابة اذا لم يبق بعدها في الكتابة رق لا ان بقي بعدها
فيه رق فلو كاتب بعض من بعضه باقيه حر صحت
كتابته لاستغراقها كل ما رق منه فيفيده الاستقلال ولو كاتب
جميعه والحال هذه بطلت في البعض الحر وصحت في الرقيق
على المرجح من قولي التفريق الصفقة ولو كاتب واحد بعض
رقيقه لم يصح لاحتياج المكاتب الى التردد سفرا وحضرا لتحصيل
النجوم ولا يستقل بذلك اذا كان بعضه رقيقا وايضا فلا يمكن
من صرف سهم المكاتبين اليه بناء على المرجح في العزيز والروضة
انه لا يجوز صرف الزكاة اليه للقدر المكاتب منه لانها لو صرفت
اليه لكانت كسبا له فيملكها السيد والزكاة لا تصح ان تكون
كسبا للرقيق نعم نقله عن الروياني تفصيلا واستحسنه وهو
ان يكون بينه وبين السيد مهاياة لم يجز الصرف اليه والا جاز
ان كان في يوم نفسه وفي الخادم ان هذا التفصيل جزم به الما
وردي وعلى هذا فيقتصر على التوجيه الاول ثم اذا ادى عتق لوجود
الصفة ويسري الى الباقي ولو كان بين اثنين مثلا عبد فكاتباه
معا او وكلا من كاتبه او وكل احدهما الاخر فكاتبه صحت
ان اتفقت النجوم جنسا وصفة واجلا وعددا وجعلا
حصة كل من الشريكين على نسبة ملكه او اطلقنا فانه ينقسم

وقف لله تعالى

كذلك فان التردد كل كتابة نصيبه لم يصح لما مر ذكره اذا ادى اليهما المال عتق لوجود الصفة ويسترد العبد ما سلم ويلزمه قيمته لهما وان كاتب احدهما نصيبه باذن الاخر لم يصح لان الاخر يمنعه التردد ولا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه كما مر واذا فسدت كتابة احد الشريكين فله نصيبهما كسائر صور الكتابة الفاسدة فان لم يفسخها ودفع العبد بعض كسبه للذي لم يكاتب وبعضه للذي كاتب على نسبة ملكيهما حتى ادى نجوم الكتابة عتق لوجود الصفة وسرى العتق الى نصيب الذي لم يكاتب بشرط يسار الذي كاتب ورجع العبد عليه بما دفع ورجع هو على العبد بقسط القدر الذي كاتبه من القيمة وقوله الا لعوض وصية استثنا لصورة يصح فيها مكاتبة البعض مع رق الباقي وهو ما اذا اوصى السيد بكتابة عبده ولم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة فان الكتابة تتبعض فيه وكذا لو كاتبه في مرض موته ولم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة والحق بها صاحبا التعليقة والمطلب ما اذا اوصى ان يكاتبوا نصف عبده مثلا وهو مقتضى اطلاق الحاوي صحة كتابة البعض في الوصية ونازع فيه البلقيني لصحة الوصية في الاولى والكتابة في الثانية والتبعيض فيهما عارض بخلاف الصورة الملحقة فانها صدرت بالتبعيض الممتنع على اصل الشافعي ونزاعه متجه ولذا قيد الارشاد من زوايده بعجز الوصية ولو نجز في مرض موته كتابة بعض عبده وذلك البعض ثلث ماله صح قولا واحدا ذكره الشيخ ابراهيم المروذي وليس هذا من التبعيض الممتنع لان تصرف المريض في الثلث نافذ وهو محجور عليه فيما زاد على الثلث الركن الثالث العوض وله شروط كونه دينا وكونه مؤجلا وكونه منجما بنجمين فاكثر وكون مقادير النجوم والاجل معلوما وقد افاد ذلك كله بقوله بمؤجل نجمين فاكثر بعلم اذ التاجيل لمستلزم الدينية فقوله بمؤجل متعلق بقوله كاتبه وقوله تعالى نعت لكل منهما اي بمقدار كل من الاجل والتعيين بالعلم به اما كونه دينا فيلتزمه في الذمة ثم يحصله ويؤديه

سوود

وقف لله تعالى بخزانة التشيشي

سوا كان نقدا او عرضا موصوفا فلا تصح الكتابة بالعين لانه لا يملكها حتى يورد عليها العقد واما كونه مؤجلا فللاتباع السلف من الصحابة فمن بعدهم رضي الله عنهم ادلم يعقدوا الكتابة الا مؤجلا ولان الحلول يقتضي المطالبة في الحال وهو حينئذ عاجز عن الادا فيكون كالسلم فيما لا يوجد عند المحل واما كونه بنجمين فاكثر فلانه المنقول عن بعض الصحابة من غير نكير من التابعين وروى البيهقي عن عثمان رضي الله عنه انه غضب على عبد فقال لاعاقبنك ولاكاتبنك على نجمين وذكر ابذان مانه غاية في التضييق فلا يجوز اقل منه وروى الشافعي عن علي رضي الله عنه انه قال الكتابة على نجمين ولان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يسارعون في الخيرات ويبتدرون الى القربات فلو جازت الكتابة على نجم واحد لبادروا اليها وهل تجوز الكتابة على مال كثير الى نجمين قصيرين او قصير وطويل مع شرط الادا الاكثر في القصير وجهان اصحهما نعم كما اقتضاه اطلاق النجمين في الارشاد واصله لامكان الادا بالاستقراض ونحوه كما لو اسلم الى معسر في مال كثير الى اجل قصير واما العلم بقدر كل نجم وصفته واجله فليخرج عن الغدر الذي لا ضرورة الى احتماله كغيره من العقود فلو كاتبه على نقد واطلق وفي البلد نقد واحد نقد او غالب حمل عليه او نقود لا غالب فيها لم يصح حتى يعين النقد وان كاتبه على عرض وصفه بالصفات المعتبرة في السلم ولو كاتبه على ثوب موصوف على ان يؤدي نصفه بعد سنة ونصفه الثاني بعد سنتين لم يصح لانه اذا سلم النصف بعد سنة تعين النصف الثاني للثانية والمعين لا يجوز شرط الاجل فيه ولو قال كاتبتك على شهر كذا او في سنة كذا لم يصح على الاصح للجهالة كما في السلم ويجوز كون كون العوض منفعة تلزمه في الذمة كخياطة معلومة ثوب معين وبنا جدار موصوف ويجوز كونه منفعة عين بان يكاتبه على ان يبني له دارا او يخيط له ثوبا او يخدمه شهرا كما يجوز جعلها ثمنا واجرة وهل يكفي اطلاق الخدمة او لا بد من بيان العمل فيها نقلا في العزيز والروضة عن البغوي الثاني وعن ابن الصباغ الاول قال ويلبد

خدمة مثلا اي اكتفا بالعرف وفي المهمات ان الثاني هو الصواب وفيه اخر
الإجارة ويشترط في منفعة العين اتصالها بعقد الكتابة فلا يجوز شرط
تاخيرها عنه كما ان عين المبيع لا يقبل التاجيل وتاخير التسليم فلو كاتبه
في اثنا رمضان على خدمة شوال لم يصح ولو كاتبه على دينار يؤديه
اخرها الشهر وعلى خدمة الذي بعده لم يصح واما المنافع الملتزمة
في الذمة فيجوز فيها التاجيل فلو كاتبه على بنا دارين موصوفين
وجعل لكل منهما وقتا معلوما صح ولا يجوز تنجيم منفعة العين
لما مر في اشتراط اتصالها بعقد الكتابة تنجيم منفعة عين منجمة
نجم واحد فلا يكتفى بها عوضا في الكتابة بان يجعل خدمة نصفها
الاول مثلا نجما وخدمة نصفها الثاني نجما لان المطالبة بها على
الاتصال ثابتة في الحال وجعل الحاوي منفعة العين سببا لقوله
او نجمين فاكثر فاوهم ان منفعة العين تقوم مقام النجمين و
ليس كذلك ولو كاتبه على ان يعمل بنفسه في ارضه سنة وعلى دينار
يؤديه بعد شهر مثلا صح ولو كاتبه على العمل فيها سنة وعلى الزام
ذمته خياطة ثوب معين بعد شهر صحت الكتابة لانه لا يتعين
لخياطة الثوب وانما عليه تحصيلها ولو كاتبه على خدمة شهر و
دينار بعد انقضائه بيوم مثلا جاز ولو قال ودينار عند انقضائه
او بعد العقد بيوم مثلا بحيث يقع في اثنا الشهر صحت على الاصح
فيها فلو فاتت الخدمة في الشهر لمرض ونحوه انفسخت الكتابة في
قدر الخدمة وفي الباقي الخلاف في تفريق الصفقة وقيل يبطل
في الباقي بلا خلاف لان الكتابة لا تتبعض الركن الرابع الصيغة
وانما تصح الكتابة بكاتبت اي بلفظها مع تعليق عتق باداء او نية
بان يقول السيد او نائبه للرقيق كاتبتك على الف مثلا تؤديه الي في
نجمين مثلا وتعينهما فاذا اديته فانت حر قال البلقيني وكذا
ولو قال فاذا برئت منه او فاذا فرغت ذمتك منه فانت حر لان
حرية المكاتب كما تحصل باداء النجوم تحصل بالابرا منها انتهى
وهو متجه فلو لم يتلفظ بالتعليق ولكن نواه بقوله كاتبتك على
كذا قامت النية مقام التصريح بهذا التعليق فان لم يتلفظ بالتعليق
ولا نواه

ولا نواه لم تصح الكتابة نص عليه ونص في التدبير ان مجرد
قوله دبرتك او انت مدبر صريح والفرق ان التدبير كان
معروفا في الجاهلية بهذا المعنى فقرره الشرع على معناه ولم
يبتدعه من عنده والكتابة تقع على هذا العقد وعلى المخارجة و
هي ان يوظف السيد على الرقيق الكسب خراجا يؤديه
كل يوم فاحتيج الى التمييز باللفظ او النية ومن هنا قال
البلقيني لو قال كاتبتك على كذا منجما في كذا الكتابة التي يحصل منها
العتق كان كاتبا في الصراحة بالابرا لانه لا يقصد اخراج كتابة
الخراج قال ولو اقتصر على قوله لست كتابة الخراج فالظاهر الصراحة
انتهى وظاهر كلام الكتاب واصله انه لا كناية للكتابة سواء
كان نشر مع نية التعليق ولا يبعد كما قال الاذرعي انعقادها بالكناية
والمراسلة كالبيع وقوله وقبوله بالجر عطفا على كاتبت اي انما
تصح الكتابة بايجاب هو ما ذكر وقبول من الرقيق فلو قبل الكتابة
من السيد اجنبي على ان يؤدي عن هذا العبد كذا في نجمين فاذا
اداهما فهو حر فوجهان قدمنا النووي منهما عدم
الصحة لمخالفته موضوع الباب فعلى هذا يجب كون القبول من العبد
لكن في صورة عدم قبوله اذا ادى الاجنبي عتق بالصفة ويرجع

فصل في احكام الكتابة الصحيحة ويطلب رقيق امين كسوب
الكتابة ندبت للسيد للامر بها في الاية وقد فسر الشافعي الخير في
قوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا بالامانة والقدرة على الكسب
فان غير الكسوب لا يقدر على الادا وغير الامين لا يوثق به
وانما حمل الامر في الاية على الندب لان الكتابة لو وجبت اذا طلبها
المملوك لبطل اثر الملك واحتكم المماليك على الموالي وهو خلاف وضع الشرع
وقوله فان ابرأ جوابه بعد سطر عتق اي ان ابرا السيد المكاتب
السيد بنفسه العوض او قبضه السيد العوض الذي كاتبه عليه او نقضه
العوض الذي كاتبه عليه او قبض له بحق بان قبضه له وكيله او القاضي
او القيم ان طرا له بعد الكتابة سفه او جنون وكذا ان امتنع من
القبض فقبضه له القاضي عتق في كل من الصور ولو كاتبه
في كل منهما في مكاتب مجنون من طرا عليه الجنون بعد عتق واضح

فانه يعتق بالقبض لان للسيد ومن قام مقامه الاستيفا ويقبض
حقه لاستحقاقه القبض هذا هو المعروف في المذهب وقال الامام
لا يستبد السيد بالقبض الا اذا عسر عليه الوصول الى حقه بدون ذلك
اما اذا امكنه مراجعة من نصبه الحاكم قيما للمكاتب فليس له الا
ستبداد ولو استبد به لم يصح ولعل الائمة اثبتوا ذلك للمولى ليحصل
العتق وهو بعيد ولا وجه الا ما ذكرته انتهى وسياتي ما يقتضيه
وقد ظهر بهذا ان الكتابة لا تنفسخ بجنون المكاتب لانها لازمة
من احد الطرفين فاشبهت الرهن وجنون السيد اولى بعدم الا
نفساخ لان اللزوم من طرفه وانما ينفسخ بالجنون العقود الجايزة
من الطرفين وقوله لا فاسدا عطف على موصوف وقوله بحق يبين
به ما احترز عنه بقوله بحق اي وقبض له قبضا مقتضيا لكن لا بقبضها
فاسدا كمحال اي قبض محتال بالنجوم وكذا مشتريها بان احال
السيد على المكاتب بالنجوم او باعها وهي في ذمة المكاتب
فقبضها المحتال او المشتري فتقبض كل منهما بغير حق لفساد
الحوالة والبيع فلا يعتق به المكاتب وقوله قسطا مفعول تنازعه
عاملان هما قوله قبض وقوله قبض له يطلبه الاول لينصبه مفعولا
والثاني ليرفعه نايبا عن الفاعل اي فان قبض السيد او قبض
له بحق قسط احد مكاتبيه عتق ذلك المكاتب الذي قبض قسطه
من الكتابة فاذا كاتب عبدين او اكثر صفقة واحدة كان قال
كاتبتكما على الف الى نجمين مثلا وعينهما فاذا اديتما فانتما حران صح العقد
كما لو خالع او نكح نسوة على عوض واحد ويوزع المسمى على قيم العبيد
لا على عدد رؤوس فلو كانت قيمة احدهم مائة وقيمة الثاني مائتين
كان على الاول ثلث المسمى وعلى الثاني ثلثاه فمن ادى منهما قسطه
عتق ولا يتوقف عتقه على اداء غيره وقوله لا قسطا عطف على قوله
قسطا اي لا اذا قبض او قبض له قسطه من مشترك كاتبه
هو وباقي الشركا فلا يعتق فاذا كاتب الشركا عبدا فادى الى
احدهم قسط نصيبه من مال الكتابة لم يعتق منه شي حتى يؤدي
الى الباقين لان اكسابه مشتركة بينهم فلا يجوز تخصيصه ما زاد
كل منهما وان ابرا اي ابرا الشركا بالقبض فيعلم لانه ليس
لاحدهم

لاحدهم ان يتصرف في نصيبه وهو في ذمة المكاتب فلو دفع لاحدهم
ع ملكا ما في المال في يده قبل الدفع الى الباقين كان المدفوع الى الاول
بينهم وقوله عتق جواب الشرط كما مر وقوله بولد حال من المستتر
في عتق اي ان حصل ابرا او قبض على الوجه السابق عتق
المكاتب ذكرا كان او انثى مع ولد قد حدث بعد الكتابة لها بان
ولدته بعدها وان حملت به قبلها او حدث له اي للمكاتب
من امته فيعتق ولد المكاتبة تبعا لها وولد المكاتب من امته
تبعا له بلا ايلاد للامة فلا تصير امة المكاتب مستولدة له اذا
عتق ولده منها تبعا له بالادا والابرا لانه انعقد مملوكا وقد علم ان
المكاتب لا يجوز له وطء امته وان اذن له السيد لكن لو وطي
لم يحد للشبهة ويلحقه النسب وعتق معه اذا اعتق واحترز
الارشاد بقوله من زوايده حدث عن الولد الموجود عند الكتابة
فهو باق على ملك السيد وبابرا وارث وعتقه اي الوارث عتق
نصيبه عن الميت فاذا كاتب انسان رقيقا ثم مات عن ابنين
فاكثر فابرا واحد منهم المكاتب عن نصيبه من مال الكتابة
او اعتق المكاتب او نصيبه منه عتق نصيبه عن الميت
اي بكتابة الميت وكانه يعتقه اياه ابراه من نصيبه لان عقد
الكتابة لازم من جهة السيد وللميت حق ولم يسر اي الباقي
وان كان الوارث موسرا لانه عتق عن ميت ولا ملك
للميت فهو معسر وولا ذلك المعتق للميت فينتقل الى بنيه
بالعصوبة ولا يختص به المعتق دون اخوته اذا عجز المكاتب
وليس ابرا احد الابنين عن نصيبه كابرا الاب عن بعض
النجوم لان ابرا احدهما عن نصيبه ابرا عن جميع ماله عليه فصار
كما لو ابراه احد الشريكين ويعتق نصيب احد الورثة بالابرا
والاعتاق المذكورين ولا سراية وان اقر هو فقط بالكتابة
وانكر الباقون على الاظهر من القولين في التحرير والروضة لان
العتق بالكتابة السابقة والميت لا يقوم عليه لاعساره والابن
كالنايب عنه ومقابله المنقاد اليه بان الرطلية وعليه جرى الحاوي
انه يسري كما لو كاتبه شريكان واعتقه احدهما والنوعين واصح

من التعليل السابق ولو قبض احد الورثة حصته من مال الكتابة
لم يعتق نصيبه خلافا لما في الحاوي لان المقبوض مشترك بين الورثة
كما يعلم مما مر فلا يتصور ان يستوفي نصيبه دون الباقين وقد نبه
الارشاد على ذلك بتنزيع المعمول في قوله وبابرا وارث وعتقه عتق
لافادته الحصر اي لا بقبضه وبها اي بالابرا من النصيب وباعتاقه
حال صدورهما من شريكين بان اي ظهر عند عجز المكاتب سريان
اي نصيب الاخر بفسخ اي صلح فسخ منه فاذا كان بين اثنين عبد
وكاتباه على مال فقد مر انه يصح وانه اذا ادى نصيب احدهما
لم يعتق عليه بالسراية في الحال لان في عتقه بالسراية في الحال ضررا
على الشريك بابطال الولا وعلى المكاتب بانقطاع الولد والكسب
عنه فاذا اعتقه احدهما او ابراه من نصيبه عتق نصيبه ثم ينظر فان
ابراه الاخر او اعتق نصيبه او قبض منه حصته بعد ذلك عتق نصيبه
ايضا وكان الولا بينهما وان عجز وعاد الى الرق تبينا ان العتق
سرى الى نصيبه من يوم اعتاق الاول نصيبه والولا والحالة هذه
للاول وان مات هذا المكاتب قبل الادا والعجز مات وبعضه
حر وبعضه رقيق وبانكار الاخر الكتابة سرى عتق لا ابرا
فاذا انكر احد الشريكين الكتابة نظر فان اعتق المقر بها نصيبه
سرى الى نصيب المنكر بشرطه وهو يسار المعتق وكان له الولا
كله وان ابراه المقر مما عليه فلا سراية لان منكر الكتابة لا يثبت
بعتق نصيب شريكه ويعتقد انه لغو واذا ادعى عبد على سيديه
وقد كاتباه انهما قبضا منه مال الكتابة وانكرا صدقا باليمين
فان قال احدهما قبضنا وانكر الاخر صدق المنكر بيمينه في نصيبه
وعتق نصيب من قال قبضنا عملا باقراره وشاركه المنكر فيما
اقر بقبضه واتبع المكاتب بالباقي او طالب المكاتب بجميع
نصيبه ان شا ولم يسر العتق الى نصيبه في شي من الحالتين بل تبقى
الكتابة فيه لان المقر يقول عتق النصيبان معا وكيف تلزمني
السراية والمنكر يقول انا مكاتب له ولم اقبض نصيبي فكيف
يعتق علي شي من الولا بالسراية اما لو لم يقل المقر قبضنا
بل اني اقبض نصيبي فقط فقد مر انه لا يعتق خلافا
لما يوهمه

لما يوهمه اطلاق عتق نصيبه باقراره في عبارة الحاوي ولا رجوع
للمقر بقوله على العبد بما شاركه فيه المنكر ولا للعبد على المقر بما
اخذه منه المنكر لان كلا منهما معترف بظلم المنكر بالاخذ منه
والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وحلف وارث سيد واحد
من مكاتبيه انه ما عليه وذكر فيما اذا كاتب انسان رقيقه
واقر انه ابرا واحدا منهما او استوفى ما عليه ومات قبل ان يبينه
وادعى كل منهما انه ابراه او استوفى منه وان الوارث يعلم ذلك فلكل
منهما تحليف الوارث على نفي العلم بانه المبرا ثم اذا حلف اقرع بينهما
فمن خرجت القرعة له عتق وعلى الاخر اداء النجوم والاقراع لتحقق العتق
الذي يستلزمه الابرا والاستيفا لا لمجرد الاستبهام الرقيق اذ لا اقراع
لذلك كمن قال استوفيت من احد غريمي ومات قبل البيان ولم يبين
الوارث ولو قال السيد قبل موته بينت المبرا والمستوفي منه فقال
نسيته امر بالتذكر ولا يقرع بينهما ما دام السيد حيا لانه قد يتذكر
والعمل بتذكره اقرب الى الحق من العمل بالقرعة وان بين احدهما فان
صدقه الاخر فذاك وان كذبه فقال ابراتني او استوفيت مني فله تحليف
السيد فان حلف بقيت كتابته فيطالب بالنجوم وان نكل حلف المكذب
وعتق ايضا وينفق على المكاتب مكاتبه بكسر التاء اي يلزم السيد
الانفاق على المكاتب لحاجة بان عجز عن الكسب لانه عبد ما بقي عليه
درهم لحديث ابي داود المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم وضمن
السيد اي بالكتابة ان قتله من يجب فيه عمدا لان الكتابة تنفسخ
بقتله قبل الادا فيكون قد قتل رقيقا وان قتله غير السيد طالبه
بقيمته عند استحق السيد بدله وهو القيمة وقد افادها الحاوي بقوله النقض
بقوله وله بدله ان قتل والنقود واخلا بها الارشاد وله كسبه اي للسيد
كسب المكاتب اذ رق بان عجزه السيد او عجز نفسه ويستثنى من
كسب الكتابة ما اخذه من الزكاة فيجب رده او عوضه كما مر في باب
قسم الصدقات واذا ادى المكاتب مال الكتابة عتق وان رد عوضه
بعيب او استحق اي ظهر مستحقا لغير المكاتب بان الرق اي ظهر
ان الرق باق فاذا قبض السيد النجم وجده معيبا فله رده وان كان
باقيا وله طلب الارش ان علم عيبه وقد تلف وان رده به

او طلب الارش لتلفه تبين ان العتق لم يحصل ولا نقول انه حصل
بصفة الجواز فلما رد المقبوض زال العتق وعاد الرق وان قلنا
انه يملك المقبوض بالقبض لا بالرضى به بعد قبضه وانه يرتفع ملكه
بالرد اذ ليس العتق من التصرفات التي يطرق اليها النقض ولو
امتنع المكاتب من اداء الارش كان للسيد ارقاقه كما لو امتنع من اداء
بعض النجوم ذكره الامام ولو استحق النجم المقبوض تبين انه لا عتق لان الاداء
لم يصح وان ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب تبين انه مات رقيقا
وان التركة للسيد لا للورثة ويتبين الرق برد النجم بالعيب وظهوره
مستحقا ولو كان السيد قد صرح بعتقه بناء على الاداء بان قال له عتقت
منتهم الثنا او اذهب فانت حر او قيل له هل عتق عبدك فقال نعم ودلت
قرينة على انه رتب ذلك على صحة الاداء كا تصال قوله ذلك بقبضه
النجوم فلا يعتق بذلك للقرينة الدالة على ما ذكر فكانه قال عتقت
ان صح الاداء او انت حر ان صح الاداء وهذا التفصيل بين الاتصال
بالقرينة الدالة على ذلك والانفصال عن القرائن الدالة عليه هو ما اشعر به
كلام الامام وعبارة الوجيز وقال الرافعي انه تفصيل قويم لا باس بالاخذ
به لكن قال في الوسيط لا فرق بين ان يكون قوله انت حر جوابا عن
سوال حريته او ابتدا وبين ان يكون متصلا بقبض النجوم او غير متصل
لانه معذور في الاحوال كلها لظنه صحة الاداء وما في الوسيط عدم التفصيل
هو مقتضى اطلاق الحاوي وقد خالفه الارشاد فزاد قوله للقرينة جريا
على التفصيل السابق لانه كما قال الرافعي قويم ولا يخفى ان محل هذا الخلاف
ما اذا لم يقصد بقوله عتقت او انت حر الانشا فان قصد به الانشا
عتق عن الكتابة قطعا وتبعه كسبه واولاده وقوله كالطلاق حال
اي حال كون عتقت مع القرينة كالطلاق فيما اذا قال لرجل اطلقت
امراتك فقال نعم طلقتها ثم قال انما قررت بطلاق قبلها على ظن ان اللفظ
الذي جرى مني لدى طلاق ثم راجعت المفتين فقالوا لا يقع به شي
وقالت امراته انما اردت انشا الطلاق او اقرارا بطلاق اخر فيفصل
بين ان يتصل بالاقرار قرينة بعد فيكان كانا يتخاصمان في لفظه
اطلقها فقال ذلك ثم ذكر التاويل فيقبل وبين ان ينفصل عن
القرائن فلا يقبل كما اشعر به كلام الامام في مسالة الطلاق ايضا وقال

قوله م

الرافعي فيها ايضا انه تفصيل قويم لا باس بالاخذ به وهو خلاف ما جرى
عليه الحاوي فانه جرى على ما قاله العبدلاني وغيره من ان قياس تصديق
السيد في مسالة الكتابة تصديق الزوج في مسالة الطلاق وقال الامام هذا
عندي وهم وغلط فان الاقرار جرى بصريح الطلاق فقبول قوله بناء على
بدعه وبتعارض فيه صدقه وكذبه محال ولو لاحظ هذا الباب لما
استقر اقرار بخلاف الطلاق لذلك الحرية عقيب قبض النجوم فانه محمول
عن الاخبار عما يقتضيه القبض ولم يوجد في الطلاق الاشارة الواقعة
وان اطلق السيد على تعيب النجم فلم يرده بالعيب بل رضي به فان العتق
من حين الاداء لا من حين الرضى بناء على ان مستحق الدين اذا استوفاه
ووجد به عيبا ورضي به نقول انه ملكه بالقبض لان المعقود عليه اذا
كان موصوفا في الذمة لا ينفسخ العقد برده فلا موجب لاشتراط الفور
فيه بخلاف المبيع او الثمن المعقود على عينه لما انفسخ العقد برده بالعيب
اشترط له الفور ولزم قبل عتق حط متمول او بذل من جنسه اي يلزم
من كاتب رقيقه كتابة صحيحة احد امرين ان يحط عنه من مال الكتابة
ما يسمى متمولا او ان يبذل له من جنس مال الكتابة ما يسمى متمولا لقوله تعالى
وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وكون البذل ايتا ظاهر واما الحط فهو في
معناه لان مقصود الايتا الاعانة على العتق والحط يحصل ذلك بطريق
اولى لانه ربما صرف ما يبذل له الى غير النجوم فهو اثنا حكما قياسا
او مفهوم موافقة اولى وحمل الشافعي الامر به في الاية على ظاهره
من الوجوب خلافا لمالك وابي حنيفة في حمله على الاستحباب
ولا بد ان يكون المبذول من جنس مال الكتابة فلو كاتب
بدنانير فبذل له دراهم لم يلزمه قبولها فان رضي بها جاز
وهل الافضل الحط او البذل وجهان اصحهما الاول ووقت
الوجوب قبل العتق لا بعده لان وقت الاعانة على تحصيل
العتق ما قبله كما دفع اليه سهم الرقاب قبل العتق لا بعده
فعلى هذا لا يتعين الا في النجم الاخير ويجوز من اول عقد الكتابة
فان اخره عن العتق لزمه قضاؤه ويكون الواجب حطه

غير مقدر بل ما يسمى متمولا هو مرجح الشيخين الموافق لنص الام
ومقابله وجه انه يحط ما يليق بالحال ويختلف باختلاف قدر المال
فان لم يتفقا قدره القاضي باجتهاده وقد استشكل البلقيني المرجح
فقال ان ايتا فلس لمن كوتب على الف درهم يبعد ارادته بالاية
الكريمة وقد روى النسائي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ربع الكتابة وصحح النسائي والبيهقي
وقفه وبتقدير ذكر فعلي رضي الله عنه لا يقول ذلك باجتهاده بل
علم عن توقيف فله حكم المرفوع قال وكان الشافعي لم يبلغه هذا ولو
بلغه لقال به انتهى ولعله بلغ الشافعي وحمله ان عليا راى الامر
بذلك استحبابا فانه يستحب عنده ان يحط السيد قدر ربع النجوم
فان لم تطب به نفسه فالسبع اما الربع فلحديث علي السابق واما
السبع فلحديث مالك والشافعي ان ابن عمر كاتب عبدا له بخمسة وثلاثين
الفا ووضع عنه خمسة الف وورد ايضا وضع السدس روى
البيهقي عن ابي سعيد مولى ابي أسيد بفتح الهمزة وكسر السين انه كاتب
مولاه على الف ومائتي درهم قال فاتيته بكتابتي فرد علي مائتي درهم
ولو مات السيد بعد قبض النجوم وقبل الايتاء قدم المكاتب من التركة
باقل متمول بناء على الراجح السابق بما فيه من اشكال البلقيني والنجوم
ان بقيت في التركة كرهن بدين ثابت اي يتعلق بها تعلق
الدين بالمرهون فلا يزاحم فيها ارباب الديون لتعلق حق المكاتب
بعينها فان لم تكن النجوم باقية في التركة فهو كساير الديون في تقدمها
في التركة على الوصايا فان اوصى للمكاتب بان يحط عنه زيادة على
القدر الواجب فتلك الزيادة من الوصايا ولو عجل المكاتب
النجوم ليبريه السيد عن باقيها فابرا عنه لغا اي التعجيل والابرا
لفساد شرط الابرا اذ لا يصح مقتصد الابرا فلا يصح مقابله وهو القبض
واسترد المكاتب ما عجله والحالة هذه لا ان رضي اي انشا رضي
جديدا بان يقبضه السيد مما عليه فانه لا يسترد حينئذ بل يكون
قابضا له من نفسه كما لو اذن للمشتري او المرتهن ان يقبض ما
في يده

ما في يده عن جهة الشرا او الرهن وقول الحاوي ولو عجل ليبريه عن الباقي
لغا وان وقالا ان رضي قد اعترضه المصنف بانه يوهم امرين احدهما ان
الابرا يصح اذا رضي به السيد ونبه كذلك الثاني انه اذا رضي لا يلغو
التعجيل بل يعود القبض صحيحا بحدوث رضاه ونبه كذلك والاعتراض
الثاني ظاهر واما الاول فمبناه ان ظاهر عبارة الحاوي ان فاعل لغا ضميرها
يعود على التعجيل وانما هو ضمير يعود على ما ذكر من التعجيل والابرا كما حمله
عليه القونوي وغيره ولو اتى بالنجم عند المحل وشرط ان يبريه عن
الباقي لغا الشرط فللسيد اخذه ولا يلزمه الابرا ولو عجل قبل المحل من
غير شرط اجبر السيد على قبوله ان لم يكن له في الامتناع غرض صحيح لان
للمكاتب غرضا ظاهرا في التعجيل وهو تنجيز العتق او تقريبه و
لا ضرر على السيد في القبول فاجبر عليه فان كان للسيد في الامتناع غرض
صحيح كتضرره بمؤنة حفظه او علفه او كان زمن نهب لم يجبر على قبوله
وان كان قد عقد في زمن النهب ولو اتاه بالنجوم في غير بلد العقد وللنقل
مؤنة او الطريق او البلد مخوف لم يجبر على القبول والاجبار وحيث
اجبر فلو امتنع او كان غايبا قبض القاضي نيابة عنه ليعتق المكاتب
بخلاف غيره من الديون حيث لا يقبضه القاضي في غيبة المستحق لان كونه
في ذمة المليء خير من ان يصير امانة في يد القاضي ولو اتى بمال فقال السيد لا
اقبضه لانه حرام وله بينة سمعت بينته ولم يجبر على القبول فان لم يكن له
بينة صدق المكاتب بيمينه واجبر السيد على اخذه او ابرايه عنه فان ابى قبضه
القاضي وعتق وان نكل حلف السيد ولا يثبت بيمين السيد ولا بيمينه
حق لمالكه بعينه ولا يسقط حقه بحلف المكاتب واذا اخذه السيد فان
عين له مالكا امر بتسليمه اليه والا فليس للقاضي نزعه بل يقر في يده حتى
يتبين مالكه ويمنع من التصرف فيه فان كذب نفسه وقال هو للمكاتب
قبل ونفذ تصرفه فيه وللسيد ووارث رد عوضه برقبته من عجز فيه
اي للسيد ولوارثه فسخ الكتابة بعجز المكاتب عن اداء النجوم او
امتناعه من ادائه او جنونه على التفصيل الاتي وكذا للموصى له برقبة
المكاتب ان يفسخ بالعجز وانما تصح الوصية برقبة المكاتب اذا كانت

بلغ

على اخذه مع

بلغ

مشروطة بعجزه كان قال اذا عجز مكاتبي فلان وعاد الى الرق فقد اد
صيت به لزيد كما ينبه عليه قوله برقبة من عجز فان لم تكن الوصية بالمكاتب
مشروطة بعجزه لم تصح لان السيد ممنوع من التصرف في رقبته ومنفعته
فكان كما لو اوصى بعبد الغير موسع نعت لقوله نسخ اي غير مضيق باشتراط
الفور فلكل من السيد والوارث والموصى له تاخيره اي ان يتانا كالفسخ
بالاعسار ولكل من الوارث والموصى له بالرقبة الفسخ وان امهل الموصى له
بنجمه كان اوصى بالنجم لغير المكاتب فان الوصية به تصح وان لم تكن مستقرا
كما تصح الوصية بالحمل وان لم يكن مملوكا في الحال فاذا عجز المكاتب
عن النجم فامهله الموصى له به لم يمنع امهاله الوارث او الموصى له بالرقبة
عند العجز ان يفسخ اذ لاحق له في رقبة المكاتب والوارث او الموصى له
بالرقبة يستحقها فلهو التوصل الى حقه بفسخ الكتابة وقول الحاوي وان
امهل اخر اي شخص اخر غير الموصى له بالرقبة وذلك يتناول ما اذا امهله
الوارث بالنجم وبما اذا امهله الموصى له بالنجم وعبارة الارشاد لا تتناول
امهال الوارث وقوله ان عجز شرط للفسخ اي ولكل من السيد ووارثه
والموصى له بالرقبة من عجز فسخ الكتابة ان عجز المكاتب بشرط ان يكون
المعجوز عنه اكثر من القدر الذي يجب ان يحط عن المكاتب لا ان عجز
عنه او يبذله فلا فسخ للسيد حينئذ اذ القدر المعجوز عنه يستحق
المكاتب مثله على السيد ولا تقاص بينهما لان العتق معلق بالاداء
ولانا وان جعلنا الحط اصلا فللسيد ان يعطيه بدله من مال
اخر بل يرفع المكاتب السيد الى الحاكم ليفصل الامر بينهما و
الفسخ كان يقول فسخت الكتابة او نقضتها او ابطلتها او عجزته
ثم ان شاء من له الفسخ فسخ بنفسه وان شاء بالحاكم فان فسخ بالحاكم فلا
بد من ثبوت العجز وحلول النجم عنده والعطف في قوله او غاب
على قوله عجز اي ولكل من السيد ووارثه والموصى له بالرقبة من
عجز فسخ الكتابة اذا غاب المكاتب عن محله اي لم يكن حاضرا
وقت الحلول بان غاب من قبل الحلول وان كانت غيبته
بالاذن له في السفر لان الاذن له في الغيبة قبل المحل لا يستلزم

بلغ

الاذن

الاذن في استمرارها الى ما بعده فكان حقه ان يحضر بالمال عند
المحل او يبعث به وكذا اذا غاب بعد المحل بغير اذن فان ثبوت
الفسخ في هذه الحالة اولى لظهور تقصير المكاتب بغيبته حينئذ
لا ان غاب باذن بعده اي بعد المحل اذ لا تقصير من المكاتب
حينئذ فليس للاذن الفسخ حتى يثبت عند الحاكم له اي لا جل المكاتب
رجوعه اي رجوع الاذن عن الاذن ويقصر المكاتب في العود بان
يمضي بعد ان بلغه الرجوع عن الاذن زمن يمكنه العود فيه ولم يعد
وثبوت الرجوع بان يرفع الاذن الامر الى حاكم بلده ويقيم البينة
على الحلول والغيبة ويحلفه برجوعه عن الاذن ليكتب الى الحاكم بلد
المكاتب ليعرفه الحال فان اظهر العجز كتب به الى حاكم بلد السيد
ليفسخ ان شاء ان قال اودي وللسيد او الوارث هناك وكيل اعطاه
فان لم يعطى فللموكل الفسخ وكذا الوكيل ان كان وكيلا فيه وان لم يكن
ثم وكيل امر بايصاله الى السيد او الوارث في الحال او سافر اول رفقة
فاذا مضى امكان ذلك فله الفسخ لان المكاتب نائبه حينئذ مقصرا
وقول الحاوي حتى يخبر بندمه وقصر في الاياب ظاهر في عدم الثبوت
عند الحاكم وفي حمله على الاشتراط تكلف ظاهر والعطف في قوله
او امتنع على قوله عجز فلكل من السيد ووارثه والموصى له برقبته
من عجز الفسخ ان امتنع المكاتب من اداء النجم او بعضه بعد المحل مع القدرة
عليه ولا يجبر على الاداء في الحالة هذه لان الحط له ولان الكتابة تتضمن
تعليق العتق بصفة تصدر من العبد ولا يلزم العبد الاتيان
بالصفة المعلق عليها بل السيد او وارثه بالخيار ان شاء فسخ
وان شاء صبر والعطف في قوله او يتقاض على تعذر اي للسيد
او من ذكر معه الفسخ مطلقا غير مقيد بتقاض ان جن المكاتب
بان يرفع الامر الى القاضي ويثبت عنده الكتابة والحلول ويطالب
بحقه ويحلفه القاضي على بقاء الاستحقاق ثم يفسخ قال في الخادم
ولم يتعرض ابن الصباغ والبندنيجي وغيرهما الا لثبوت الكتابة

الاشتراط ع

بلغ مقابلة

والحلف دون اشتراط المطالبة وفي اشتراطها نظر كما في المطلب
لان المطالبة انما تكون بما يجب اداؤه على الغايب وتكون الدعوى
به ملزمة والنجوم ليست كذلك وقد ظهر من ذكر ان الكتابة لا تنفسخ
بالجنون وان كانت جايزة من جهة المكاتب وكانه لتشوف
الشارع الى العتق وينبغي كل من السيد ومن ذكر معه بجنون المكاتب
ولو كان مليا اي له مال يفي بالنجوم وراى القاضي الدفع مصلحة له
مع ملائه بان خشي عليه الضياع لو عتق فان راى المصلحة في اداء
النجوم عنه ليعتق ادى عنه ويعتق بخلاف ما اذا كان غايبا وله
مال حاضر فلا يودى عنه لان للغايب اهلية النظر لنفسه لو كان
حاضرا والمجنون ليس له اهلية النظر فناب عنه الحاكم وان كان
المكاتب الذي جن غير ملي فسخ السيد بالقاضي دون تدبيل
وظهور مصلحة خلافا لما يقتضيه قول الحاوي لا ان جن الان وفي ماله
من انه لا يرفع الى القاضي الا اذا كان له مال فلا فسخ ثم ان افاق وظهر له مال
كان موجودا قبل الفسخ فله دفعه الى السيد ويبطل تعجيزه قال الرافعي
كذا اطلقوه واحسن الامام فقال ان ظهر المال في يد السيد رد التعجيز
والا فهو ماض لانه فسخ حين تعذر الوصول الى حقه فاشبه ما لو
كان ماله غايبا فحضر بعد الفسخ وعلى هذا جرى المصنف في شرحه
لكن رده في الخادم بانه مصادم لنص الشافعي واطلاق عامة
الاصحاب الاتي نقله عن الرافعي قال والفرق بين حضور المال
الغايب ووجود المال بالبلد انه لا تقصير من الحاكم عند غيبة
المال بخلاف ما اذا وجد بالبلد لا سيما في حانوت المكاتب
او بيته واعلم ان الرافعي نقل عن عامة الاصحاب اطلاق القول
بان الحاكم يودي عن المجنون الذي له مال ونقل الغزالي في الوسيط
والوجيز فقال انما يودي اذا راى مصلحة في الحرية وان راى
انه يضيع اذا عتق فلا يودي عنه قال الرافعي وهذا جيد لكنه
دليل التفريع مع قولنا ان السيد اذا وجد له مالا يستقل باخذه
والحالة هذه الان فيقال ان الحاكم يمنعه من اخذه والحالة هذه ورده
البلقيني

نزعا استقل او عجز نفسه

وعتق صح

بلغ

البلقيني بان الحاكم قد لا يطلع على ذلك قال وانما جوابه ان السيد لا يستقل
والحالة هذه بالاخذ وقد راعى الشافعي حال المكاتب الذي طرا له الجنون
بعد الكتابة حتى قال ان الحاكم اذا لم يجد له مالا ولا ما ينفق عليه منه ولا
متبرعا بالانفاق عليه عجزه والزم السيد بنفقته بعد ان يقضي عليه
بالعجز قال وقضية ذلك مراعاة مصلحة المكاتب فان كان في الاداء عنه
ما يضره لحصول العتق وضياع حاله لعدم النفقة امتنع على القاضي
ان يفعل ذلك هذا هو المعتمد وبه يتقيد اطلاق من اطلق ان
القاضي يودي عن الذي جن بعد الكتابة انتهى وقد تبع الارشاد
كاصله تفصيل الغزالي واعلم ان عبارة الارشاد قد تفهم كعبارة
اصله تعين القاضي طريقا لاخذ النجوم حتى لو استقل السيد
بقبض النجوم من مال المجنون لا يعتق ومقتضى التفصيل
السابق انه لو استقل بقبضها وللمكاتب في العتق مصلحة
عتق وانما لا يعتق اذا لم يكن له في العتق مصلحة وهو متجه و
يتلخص مما سبق ان اسباب الفسخ ثلاثة احدها العجز عن
اداء النجوم او بعضها عند حلولها الثاني منع المكاتب
السيد من النجوم ولو كان قادرا عليها الثالث جنون المكاتب
على التفصيل السابق وانظر السيد المكاتب الذي حل عليه النجم
جوابا لو اخذ من حرز اي لو اخذ المال الذي يدفعه اليه مما هو محرز
به في صندوق ودكان ونحوهما ثم ان كان ماله غايبا انظر وجوبا
لاخذه من حد قرب وهو ما دون مسافة القصر بخلاف ما اذا كان
بمسافة القصر لم يلزمه الانتظار وهذه من الزوايد دافعة لما يوهمه
اقتصار الحاوي على الامهال للاخراج من الحرز والتفصيل بين المسافتين
ماخوذ من كلام ابن الصباغ والبغوي وغيرهما وحمل الرافعي عليه اطلاق
الامام والغزالي جواز الفسخ بغيبة المال وفي المهمات ان نص الام
يوافق كلام الامام في الاطلاق والتفصيل بين المسافتين ماخوذ
كما قال البلقيني مما اذا اسلم المبيع ومال المشتري بمسافة القصر بلا

بلغ

النسخ ولا يكلف الصبر الى احضاره وان كان على ما دونها فالاصح انه
كالدين جا لبلد قال وذكر لا ياتي هنا لانه يزول ضرر البايع بالحجر على
المشترى وهو متعذر هنا اى فقد يفوت على السيد العبد والمال
وهو بحث متجه و انظره وجوبا بالاخذ من مفرطى فيما اذا كان
للمكاتب دين حال على مفرطى فطالبه السيد بالنجوم فاستنظره
ليطالب غريمه ويقبض منه ما يدفعه للسيد كما لو كان له وديعة
عند غيره فان كان غريم المكاتب منكرا او مقرا معسرا لم يلزم السيد
انظاره فلو كان الدين على السيد وهو من جنس النجوم جرى فيه
التقاص فيسقط احد الدينين بالاخر بلا رضى كما هو اظهر اقوال
التقاص ان كان من غير جنسها اى اداه ليتصرف فيه المكاتب
او جنسها و انظره السيد وجوبا ثلاثا لكساد في عروض لا تتاتى
بيعها بجنس النجوم على الفور كما لو كان له مال بما دون مسافة
القصر ولا يلزمه امهاله فوق الثلاث وحيث لم تتوفر شروط وجوب
الامهال كان مستحبا اعانة له على تحصيل العتق ولما في انظاره من
حيث هو من النحسل ولو استمهل المكاتب ليستدين الحق ويحصله
فيما دون الثلاث احتمل كما قال الاذرعي ان تجب اجابته اذا ظن
صدقه وكان ثم من يداينه كما ينظر لبيع المتاع وان تحمل الاطلاق على
ما عدا هذه الحالة وقدم دين معاملة ثم ارش على نجم فاذا اجتمع على
المكاتب دين معاملة للسيد او لغيره وارش جناية قدم دين
المعاملة على الارش استحبابا حيث لم يحجر على المكاتب ويقدم الا
رش على النجم استحبابا حيث لا حجر لما سياتي وله تقديم ما يستحب
تاخيره وينبغي له تعجيل المؤجل الا باذن السيد و يحجر اى يسلط حجر
حجر التقديم فاذا حجر القاضي على المكاتب لم تحل ديونه ويتولى
القاضي قسمة ما في يده لا على مقادير الديون بل يجب عليه تقديم
دين المعاملة لتعلقه بالمال الذى في يده لا غير ولا رش الجناية
متعلق اخر وهو الرقبة وكذا حق السيد متعلق بها لعجز يعود الى
الرقبة ويستوى بين النقد والعرض ثم يقدم ارش الجناية
على النجوم

المعسر نسخ

بلغ مقابلة

على النجوم وجوبا لان الارش مستقر والنجوم عرضة للسقوط اذا
شاء المكاتب ولان حق المجني عليه مقدم على حق المالك وذكرهم هنا
فان عجز المكاتب بنفسه استووا اى دين المعاملة التى لغير
السيد والارش فيما في يده لا في رقبته خلافا لما يوهمه اطلاق قول
الحاوى وان عجز سقط مال السيد ويستوى ما للغير فان صاحب
دين المعاملة لا يشارك في الرقبة بل يوزع ما في يد المكاتب
عليهما وما بقي من دين المعاملة يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق و
ما بقي من الارش يتعلق به فيباع منه بقدره وسقط ما للسيد
من الديون نجوما كانت او غيرها لعوده الى رق السيد وبعجزه
ذو ارش حاكم اى للمجني عليه المستحق للارش ان يعجز المكاتب
ان لم يكن في يده ما يفي بالارش ولم يفده سيده ولكن له تعجيزه
بنفسه لانه لم يتعقد حتى ينفسخ بل يرفع الامر الى القاضي ليعجزه حتى
يباع رقبته في دين المجني عليه فاذا اراد السيد فداءه تمكن من
ذلك و وجب على المجني عليه قبول الفداء لانه رقيق للسيد وله
غرض في اتمام عتقه واستبقائه على ملكه ان لم يتم ولا يعجزه دين
معاملة كما افهمته عبارته لان حقه غير متعلق بالرقبة وله اى للسيد
اخذ نجم بدينه وذلك فيما اذا كان له على مكاتبه دين غير النجوم معاملة
او جناية ولم يف ماله بالجميع فان للسيد اخذ المال الذى في يده بالدين
الاخر لا بالنجوم وله تعجيزه قبل اخذه لانه متمكن من مطالبته بالدينين
معا فله اخذ ما في يده عن ايهما شاء ولو دفع المكاتب ثم قال
قصدت الدفع عن النجوم واذكر السيد قال الصيدلانى ينبغي ان
يصدق السيد لان الاختيار هنا الى السيد بخلاف ساير الديون
وقال القفال يصدق المكاتب وهو المرجح في زوايد الروضة
فصل و تنفسخ الكتابة بموته اى بموت المكاتب
قبل تمام الاداء ولو ارسل المكاتب المال على يد وكيله ثم مات
قبل الاقباض فان الكتابة تنفسخ بموته ويات مات رقيقا
رقيقا هو ومن يكاتب عليه من ولده والدحتى لا يورث المكاتب

بلغ

فتكون اكسابه للسيد ومؤنة تجهيزه عليه لان مورد العقد الرقبة
والمقصود من ترتب نجومها فتنزل بها كتلف المبيع قبل القبض وسواء
اخلف ما يفي بالنجوم ام لا وسواء كان قليلا ام كثيرا وسواء كان
قد حط عنه شيئا ام لا لان الايتاء مجهول لا يصير مقاصا الا بتقصير
فلا يسقط به معلوم فان قيل فلو قلتم بانه اذا بقي على المكاتب
قدر الايتاء فقط لم يجز للسيد ان يفسخ الكتابة فاعتبر قدر الايتاء في
المنع من الفسخ مع انه مجهول اجيب بان الايتاء واجب على السيد
للمكاتب فمنع السيد من تفويت العتق بشيء يستحق عليه ولم يؤثر
جهالته في منعه من التفويت فان قيل فاذا كان مستحقا فلا تحصل
المقاصة ويعتق اجيب بان العتق متعلق بالاداء ولم يحصل
والايتاء لا يتعين ان يكون من النجوم فاذا مات رقيقا لعدم
وجود الصفة وقوله (ولو فسخ شريك) عطف على قوله اي وتنفسخ الكتابة
بفسخ شريك فاذا كاتب العبد شريكان مثلا وعجز فسخ احدهما
بعجزه وامهله الاخر انفسخت الكتابة فيه كله ولم تتبعض كما لا
ينعقد في الابتداء وان كان الامهال باذن الشريك الفاسخ (ويحلف
مدعي تساوي ما دفع معا) فيما اذا كاتب رجلان عبدا بعوضين
متساويين في القدر مثلا ودفع معا الى السيدين ثم ادعى الاكثر عوضا
انهما ادياه بحسب العوضين وادعى الاخر انهما ادياه على التساوي
فيصدق هذا بيمينه وان كان اختلافهما في النجم الاخير وان زاد ما
ادعى اداه على ما عليه لان ما سلماه الى السيد معا مستويان في اليد
عليه وذو اليد يصدق ان ما في يده ملكه (ويحلف ناف عتق ميت
حر وكل) فيما اذا كان للمكاتب اولاد من زوجته المعتقة فانهم احرار
وولاؤهم لمولى الام واذا عتق المكاتب انجر ولاؤهم اي مولاهم فان
مات المكاتب فادعى سيده انه مات حرا بالاداء او بالاعتاق وان
ولاء اولاده انجر اليه وانكر مولى الام عتقه المقتضي للانجرار ولا
بينة صدق مولى الام بيمينه في نفيه العتق لموافقته دعواه الاصل
ويكون مال المكاتب والحالة هذه لورثته الاحرار لا لاقرار السيد
بحريته

الا لضرورة او غبطة ظاهرة وهذا هو الذي مال اليه السبكي
قال في شرح المهذب ان نصوص الشافعي دالة على ان
المكاتب كالمولى عليه حرفا بحرف قال وهو الظاهر منه على ان
نص الرافعي بانه سوى بينهما في باب الرهن وجعل التسوية
بينهما هنا وجها مرجوحا وحمل في الكتابة كلام النسيئة على غير
الحاجة وحكى التوشيح بالجواز عن الماوردي بالشراء بالنسيئة
ان كان بثمن النقد جاز وان كان بثمن النسيئة لم يجز عند القاضي
والبغوي ويجوز عند الروياني وهو ظاهر اطلاق البندنيجي وابن
الصباغ (ويصح) بصيغة الماضي عطفا على خاطر اي وباذن السيد
يصح المكاتب (لا عتق وكتابة وتسر) فلا يجوز للمكاتب
ان يعتق رقيقه ولا ان يكاتبه وان اذن له السيد في ذلك
لان العتق والكتابة يستعقبان الولاء والمكاتب ليس اهلا
لثبوت الولاء وليس للمكاتب ان يتسرى بالجواري باذن
السيد وان جاز له شراؤهن للتجارة لضعف ملكه وخوف
هلاك الجارية بالطلق ولو قال ووطء بدل قوله وتسر لكان اولى
لانه اخص وشامل لوطء لا انزال فيه والتسري تفعل من السر
وهو الجماع ففيه مبالغة تؤذن بتقصير الانزال وهو ليس بقيد
(ونكح) بصيغة الماضي عطفا على خاطر اي وباذن السيد نكح المكاتب
(وزوج عبده) ولو قال رقيقه لكان اولى ليشمل الامة (واشترى بعضه)
اي اصله او فرعه (وفداه) اي وفدى بعضه باذن السيد او اجنبي
داع من قول الحاوي وفدى ابنه (واتهب) المكاتب باذن
سيده (من تجب عليه نفقته) من اصله او فرعه ولا تنكح المكاتبة
بغير اذنه ورضاه فلا يجبر الحاكم على تزويجها ولا يزوجها اذا
منعها السيد لما فيه من خطر الطلق ونقصان القيمة ولان
مشتري المكاتب بعضه بغير اذن السيد لما فيه من امتناع تصرفه
فيه ولا ان يفديه بغير اذنه لانه كشرائه ولا ان يتهب

من تلزمه نفقته وهو بعضه بغير اذن السيد لما مر في الصورتين
الاولتين فان كان البعض قويا كسوبا فله اتهابه بل يستحب
ذلك ولا يعتق عليه لضعف ملكه بل يتكاتب عليه على الاصح
فيعتق بعتقه ويرق برقه وقوله **وكفت عال** ءلخ ايضا على قوله
خاطر اى وباذن السيد تتفق المكاتب بما لا من الطعام او كسوة
لا باعتاق لما مر وان لم ياذن له السيد لم يكتر الا بالصوم و
يستفاد من بيان مالا ينفذ باذن السيد وما يتوقف على اذنه
من الخطر وما لا خطر عليه ان ما عداهما يستقل به كالتجارة و
الاكتساب باخذ التراض دون دفعه ماله تراضا وله الاقتراض
وقبول الهبة والوصية وتاديب الرقيق واستصلاحه بالفصد
والحجامة والحد والختان وقطع سلعته التي في تركها خطر وكذا
بمحمة **ودونه** اى دون اذن السيد **اشترى** المكاتب
بعض سيد اى اصله او فرعه وكذا بتهبه ويقبل الوصية به
ويكون الملك فيه للمكاتب كغيره من رقيقه فان عجز وصار
للسيد عتق عليه كالو ورثه السيد او وصى له به فقبله قال الرافعي
ولم يقولوا انه يمنع من صرف المال الذي عرض من عساه يعتق على
السيد ولا نظروا الى ما يلزم النفقة اذا اعتق عليه وانما اعتبروا لزوم مح
الحال ولو اشترى شخصا ممن يعتق على السيد او اتهبه او قبل
الوصية به صح ايضا واذا رق عتق ذلك الشخص على السيد ولا
يسرى اذا عجز المكاتب نفسه من غير اختيار السيد لانه دخل
في ملكه قهرا كما لو ورث وان عجز السيد فهل تعجيزه اختيار لملكه
لكونه طريقا اليه ام لا لانه لم يقصد الا فسخ الكتابة والملك حصل بلغ
ضمنا وجهان في العزيز والروضة من غير ترجيح هنا ورجح منهما
في اصل الروضة في العتق في الثاني من شروط السراية انه
لا يسرى ايضا وقال البلقيني الاصح عندي انه يسرى وهو مقتضى
نص الام والمختصر في باب من يعتق بالملك انتهى **و** دون اذن
السيد **افتصى** المكاتب ممن جنى عليه او على عبده حتى يقتص من عبد لعبده
لان ذلك من مصالح ملكه نعم لو ملك المكاتب اباه فقتل عبدا له
اخرم بنقص

اخرم بنقص منه بخلاف ولده ولو كان في ملكه ابوه او ابنه فجنى احدهما
على عبد له آخر جناية توجب المال فالاصح ان ليس له بيعه ونحو على
الام **و** دون اذن من السيد **فدى** المكاتب عبده الكسوى الذى لا
يتكاتب عليه اذا جنى على السيد او على اجنبي باقل الامرين من الارش
والقيمة ويستثنى من اطلاق الفدى ما لو كان العبد آبقا ونحوه فانه
لا يجوز فداؤه نقله البندنيجي في التعليق عن الشافعي كما نبه عليه في
المهمات **و** فدى المكاتب **نفسه** ايضا اذا جنى على اجنبي **باقل الامرين**
من الارش والقيمة فان لم يكن في يده مال فللمجنى عليه تعجيزه بالحاكم
ويباع ان استغرق الارش ثمنه والا فما فضل منه باق على الكتابة
وللسيد ان يفديه باقل الامرين صيانة للكتابة وان جنى على السيد
جناية موجبة للمال او على عبدها على مال فدى نفسه منه باقل الامرين
ايضا ان كان في يده مال والا فللسيد تعجيزه ورده الى الرق المحض
وحينئذ يسقط عنه الارش ولا يبقى في ذمته الى ان يعتق فان لم يعجزه السيد
حتى عتق باداء النجوم امتنع التعجيز وتعين الارش فان كان في يده مال
فما في يده والا تعلق بذمته كما نبه عليه قوله **وبالارش** اى وفدى نفسه
من سيد بارش الجناية بالغا ما بلغ لا باقل الامرين خلافا لما اقتضاه
اطلاق الحاوى **ان عتق باداء** لنجوم الكتابة والفرق بين السيد والاجنبي
ان الواجب بالجناية على الاجنبي يتعلق برقبة المكاتب والسيد لا يتعلق
له حق برقبة عبده فلما عتق تعلق الارش بذمته وبقى الاجنبي على حاله ابراءو
طالبا باقل الامرين **وان السيد** عن نجوم الكتابة فعتق لذلك او اعتقه
فيهما اى فيفدى نفسه من السيد **مما في يده فقط** ولا يقال كان الارش
متعلقا برقبته وقد تلفت باعتاقه اياه لانا نقول ليس التعلق منحصرا
على الرقبة بل هو متعلق بها وبما في يده فان لم يكن في يده مال سقط بلغ
الارش ولا يتعلق بذمته كما اشار اليه بقوله فقط خلافا لما اقتضاه
قول الحاوى وللسيد وان اعتقه **ومن اد سيد** بقيته فاذا جنى المكاتب
على غير السيد فقتله السيد **او اعتقه** لزمه ان يفديه لانه فوتت متعلق
حق المجنى عليه وكذا لو ابراه عن نجوم الكتابة فعتق بالابراء او بما بعده المكاتب في
السيد باقل الامرين على المذهب **ونبعه بعتق ارش** اى تبع بسبب
عتقه ارش الجناية عليه فاذا جنى انسان على مكاتب فعتق المكاتب

اخذ ارش نفسه سواء عتق باعتاق السيد او بالاداء والابراء خلافا لما
جرى عليه صاحب التعليقة تبعا للحاوي وان اعتق السيد المجني عليه فلا
ارش لتفويته جعل الضمير في له للسيد اي فلا للسيد الارش وتبعه الشارحون
ونقله عنه القونوي واقره ومعتمد الارشاد ما في الروضة عن الشيخ
ابي علي ان السيد اذا اعتق المكاتب كتابة صحيحة استتبع كسبه وولده بخلاف
ما اذا اعتقه في الكتابة الفاسدة قال وعرضت هذا على القفال فارتضاه
انتهى وقد صرحوا بان الارش من جملة الاكساب فصل
قوله وفاسدها مبتدأ خبره قوله كهي اي الكتابة الفاسدة كالصحيحة
الا فيما يستثنى بخلاف الباطلة والمراد بالفاسدة ما صدرت من مطلق
التصرف بايجاب وقبول عن اختيار والعوض فيه مقصود ولكن
فات في العوض شرط مما يعتبر للصحة كما نبه عليه بقوله لعقد
شرط كتنجيم عوض بان اشترط حلوله او تعجيله ركن صحة العوضية
بان اشترط كون العوض خمرا وخنزيرا ونحوها مما يقصد و بيان خمر
المراد بالباطلة ما صدرت عن اكراه او اختل ركن من اركانها
كما نبه عليه بقوله لا الباطلة باكراه اي بسبب اكراه وحجر وعوض
لا مقصود كان صدرت من محجور عليه بصبي او جنون او سفه او
فلس سيدا كان او عبدا او انتفى الملك لمن له العقد او اختلت
الصيغة او اكره عليها ولو من جانب او كان العوض مما لا يقصد
كالدم والحشرات وقول الحاوي لا باطلة بفقد العقد من مكلف له
يتناول عقد السفيه والمفلس فلهذا ادخلها الارشاد تحت قوله و
حجر فهما من الزوائد والكتابة الصحيحة هي التي استجمعت الاركان والشرائط
وقد ترادف الباطل والفاسد هنا وفي الحج والعارية والخلع والكتابة
الصحيحة هي التي قصدها بقوله كهي وجر الضمير بالكاف شاذ اي فاسد
الكتابة كصحيحها الا فيما سيأتي واعلم ان متعلق العتق ثلاثة انواع
احدها تعليق خال عن المعاوضة كان دخلت الدار فانت حر و بلغ
منه ان اديت الي كذا فانت حر اذ لم يذكر المال فيه على سبيل المعاوضة
وهذا لازم من الجانبين فليس للسيد ولا للعبد رفعه بالقول
ولا يبطل بموت احدهما ولا ابراء السيد عن المال المعلق به في هذه
الصورة ثم يعتق الثاني تعليق جار في عقد العوض فيه غير مقصود
وهو من

وهو من الكتابة الباطلة وليس لها شيء من احكام الكتابة الصحيحة
الثالث تعليق في عقد فيه مقصود ركنه غير شرعي ولا لزوم فيها العرض صح
لانها لم تنعقد فلكل من السيد والمكاتب الابطال ، عاينا فيها بتقرير
الصحة واختل فيه شرط وهو الكتابة الفاسدة ولا لزوم فيها لانها
لم تنعقد فلكل من السيد والمكاتب الابطال ، عاينا فيها بتقرير الصحة
وان كان العوض شرعيا ولم يختل فيه شرط ركن ولا شرط فهو الكتابة
الصحيحة وهي لازمة من جهة السيد جائزة من جهة المكاتب والمغلب
فيها المعاوضة والمغلب في الكتابة الفاسدة التعليق فهي كالصحيحة
في حصول العتق فيها باداء المكاتب العوض كما في الصحيحة لكن بحكم
التعليق لا المعاوضة وفي ان المكاتب كتابة فاسدة يستقل بالاكتساب
كما في الصحيحة واذا استقل بها سقطت نفقته عن السيد وفي ان له
معاملة السيد على ما قاله الامام والغزالي لكن الذي قاله البغوي انه ليس
للسيد معاملته قال الرافعي ولعله اقوى والكتابة الفاسدة تفارق
الصحيحة في صور نبه عليها بقوله لا في حط فلا يجب في الفاسدة ان
يحط عن المكاتب شيء او يبذل له بخلاف الصحيحة ثم العدم الحط في وجوب صح
الفاسدة على ان الحط ~~هو الاصل~~ في الصحيحة هو الاصل على ما مر والنجوم
في الفاسدة غير ثابتة حتى يجب الحط منها واذا لم يجب الحط لم يجب
بدله الذي هو البذل ولا في سفر فلا يجوز للمكاتب كتابة فاسدة
ان يسافر بغير اذن السيد لانه في الحقيقة في يد السيد فكيف يمكن من
الخروج عن ضبطه ونظره من غير عقد لازم بخلاف ذي الكتابة الصحيحة
لانه في يد نفسه والسيد يستحق عليه دينا مؤجلا وهو لا يمنع السفر
كما قد يستعين به على الاكتساب ولا في ابراء فلا يحصل العتق
بالابراء عن النجوم في الكتابة الفاسدة ولا باداء الغير عن المكاتب
تبرعا لان الصفة المعلق عليها هي اداء المكاتب العوض لا
تحصل بهما والتعليق هو المغلب في الفاسدة كما مر ولا في فطرة
فان فطرة المكاتب كتابة فاسدة على السيد بخلاف المكاتب
كتابة صحيحة والنفقة في الفاسدة ساقطة عن السيد كما مر بل

لاستقلال المكاتب بالتصرف والفطرة هنا واجبة على من لا تلزمه
النفقة ولا في استحقاق زكاة فلا يعطى المكاتب كتابة فاسدة من
سهم المكاتبين اذ ليس في ذمته دين وكالزكاة الوقف الرقاب والوصية
والنذر لهم فلا يعطى منها شيئا ولا في عتق باعتياض فلا يحصل بالا
عتياض عن النجوم عتق في الكتابة الفاسدة ويحصل في الصحيحة بناء على
صحة الاعتياض في الصحيحة دون الفاسدة قلنا ان الاعتياض عن
مال الكتابة لا يصح صحيحة كانت او فاسدة فلا يحصل بالاعتياض
عتق في شيء منهما وقول الحاوي والاعتياض صريح في جواز الاعتياض
في الصحيحة دون الفاسدة قد صرح الشيخان هنا تبعا للبغوي بعدم
صحة الاعتياض عن النجوم في الصحيحة فهو في الفاسدة اولى وما في
الحاوي هو مقتضى كلام الغزالي هنا ومقتضى كلام الشرحين
والروضة والمحرر والمنهاج في كتاب الشفعة ورجحه السبكي فيها
وهو نص الام وقال البلقيني انما رجحا في الكتابة ما رجحاه لانهما
لم يقفا على نص الام وقد قال السبكي ان الاصحاب يخالفون نصوص
الشافعي لا عن قصد لقلة نظرهم في كتبه ويشهد لما في الام من الجواز
جواز الحوالة بالنجوم والفرق بينه وبين السلم حيث يمتنع
الاعتياض عنه ان المسلم فيه مبيع والنجوم ثمن والثمن يجوز الا
عتياض عنه ولا في فسخ بفسخ سيد ونحوه وتصرف فيه وحجره
وجنونه فللسيد ان يفسخ او ينفسخ الكتابة الفاسدة دون الصحيحة
للزومها من جهته وفي الحقيقة لا عقد في الفاسدة فالمراد اجرا
احكام الفسخ عليها وتنفسخ الفاسدة بموت السيد ايضا لانها جائزة
في الجانبين كالوكالة ولانه يتعذر بموته الاداء اليه المعلق به ولا
يعتق بالاداء الى وارثه ولا باداء وليه عند الاداء كما لو قال ان اديت
او كلمتك او ان اديت الي او الى وارثي من بعدي فانت حر كالاو
الصحيحة لا تنفسخ بموت السيد للزومها من جهته كما مر وتنفسخ الفا
سدة بتصرف السيد في العبد ببيع او هبة او بيعا او رهن او اعتاق
عن كتابته ويلغو ذكره في الصحيحة وقد تقدم ما ذكر على الا...

فبيان حكم

وبلغو ذكره في الصحيحة

فبيان حكم غيره في التصرفات عن كتابته من الزوائد وتنفسخ
الفاسدة ايضا بالحجر على السيد وبجنونه واغمائه وفرقوا بينه و
بين السيد بان بخلاف الصحيحة والمراد بالحجر هنا حجر السفه اما
حجر الفلس فلا تبطل به الفاسدة بل يباع المكاتب في الدين و
بالبيع يبطل ذلك لعبد الارشاد واصله بذلك حجره وجنونه بزوال
اهليته لكان مقيد الارادة بحجر السفه وراعى التناول مع الجنون
والاغماء وتنفسخ الفاسدة بجنون العبد واغمائه وفرقوا بينه وبين
السيد بان الحظ في الكتابة للعبد لا للسيد لانها في الحقيقة
تبرع منه عليه فيؤثر اختلال عقله قبل تمامها ولا يؤثر اختلال
عقل العبد واعترضه الزركشي بان كونها جائزة من الجانبين
يقتضي الانفساخ بجنون كل منهما قال وكان الرافعي قصد الجواب
عن ذلك فقال وايضا فان الكتابة الصحيحة جائزة في حق العبد
وجوازها لا يقتضي بطلانها بجنونه فكذا الفاسدة واذا
انفسخت الفاسدة ثم ادى المسمى لم يعتق فان قيل لم لم يعتق لكونها
تعليقا والتعليق لا يقبل الابطال اجيب بالفرق بانها
تعليق حصل ضمن معاوضة فاذا رجع السيد عنها تبين
بطلانها لانا علمنا ان تعليقه كان مبنيا عليها وقد ارتفعت
شرعا فارتفع حكم التعليق المبني عليها وليست الكتابة الفاسدة
كالصحيحة في تعجيل للنجوم ولا في نية تعليق فاذا عجل المكاتب
كتابة فاسدة النجوم لم يعتق على الاصح لعدم وجود الصفة واذا
جرت الكتابة بعقد صحيح ونوى السيد تعليق العتق بالاداء كان
كقوله فاذا اديت فانت حر فيعتق بالاداء ولا يعتق في الفاسدة
الا بصريح التعليق دون نيته وصلنا التعجيل ونية التعليق من
الزوائد وليست الفاسدة كالصحيحة في رجوع الى قيمة فاذا ادى
الرقيق العوض المسمى في الكتابة الفاسدة وحصل العتق رجع
عليه السيد بقيمته يوم العتق لانه يوم التلف ورجع هو على

السيد بما اداه اليه كما لو تلف المبيع بيعا فاسدا في يد المشتري
فانه يرجع على البايع بما اداه ويرجع عليه البايع بالقيمة حيث
كان متقوما فان تلف المسمى في يد السيد رجع العتيق عليه بما اداه
قيمته وقد يقتضي الحال التقاص فان فضل لاحدهما شيء رجع وقول
الحاوي ورد القاضي يوهم ان القاضي يستقل برد عقد الكتابة الفاسدة
دون الصحيحة وليس كذلك وان حمل على ان المراد برد القاضي رد
السيد الكتابة الفاسدة بالقاضي اوهم ان السيد لا يستقل بردها
وليس كذلك بل ان شاء السيد فسخ بنفسه وان شاء بالقاضي وهذا
كذا كل فسخ يستقل به صاحبه له رفعه الى القاضي فظاهر كلام
عبارة كل من الارشاد واصله هنا الحصر فيما ذكره وليس مرادا لهما
وقد ورد على الحصر مسايل كثيرة بلغها البلقيني في تصحيحه الى سبع
وخمسين صورة وقد وقع في مواضع من الارشاد واصله الاشارة الى
الفرق بين الكتابة الصحيحة والفاسدة كالتفليس وقسم الصدقات
والكفارة وغيرها مما ورد على الحصر انه لا يحرم نظر السيد الى المكاتبة
كتابة فاسدة ولا وطؤه اياها ولا يجب به مهر ولا تعزير ولا يعامل
المكاتب كتابة فاسدة سيده كما قدمناه عن الهروي وقال فيه الرافعي
لعله اقوى ولا تصح حوالة لسيده بالنجوم ولا توكيل السيد من يقبض
له منه النجوم ولا العبد من يؤديها عنه ولا يشترط حضوره لو اراد
السيد تعجيزه وابطال الكتابة ولا ينفذ تصرفه فيما في يده ولا يخالف
في الكتابة الفاسدة نص عليه في الام ولا تصح الوصية بان يكاتب
عبده كتابة فاسدة ولو صدرت كتابة فاسدة في مرض موت
السيد وعتق بالاداء حسب من راس المال لا من الثلث لان سيده
اخذ القيمة عن رقبته وللسيد ان يسافر بالمكاتب كتابة فاسدة
وله منع الزوج من السفر بها وله ان يحيل المكاتب كتابة فاسدة
اذا كان كافرا الى دار الحرب واذا اشترى من يعتق على سيده
عتق في الحال ولا ينتظر فسخ ولا تعجيز بخلافه في الصحيحة وارش
جنايته متعلق برقبته ابدا ولا ارش له فيما اذا جنى عليه السيد واذا
تاملت

تاملت علمت ان مرجع هذه الصور وما شبهها الى عدم انعقاد الفاسدة
والله اعلم **باب** في عتق امهات الاولاد **من اتت** اي كل
امة اتت **بمخطط** اي بولد ظهر فيه تخطيط التصوير ولو لاحد او
للقوابل خاصة **بالاحبال** اي بسبب احبال **سيد عتقت** عند موته والاصل
في ذلك احاديث منها قوله صلى الله عليه وسلم في مارية ام ولده ابراهيم
اعتقها ولدها رواه ابن ماجه لكن باسناده ضعيف ورواه الحاكم
في مستدركه وقال صحيح وصححه ابن حزم ايضا ومنها حديث ابن
عباس انه صلى الله عليه وسلم ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة
عن دبر منه او قال من بعده وربما قالهما جميعا رواه احمد ورواه
الدارقطني بلفظ ايما امراة ولدت من سيدها فانها اذا مات حرة الا
ان يعتقها قبل موته وقد ورد من حديث ابن عمر بمعناه وهو وان
كان قد ضعف كل من طرقه فمجموعها يقوي بعضه بعضا فيكون حجة
وروى احمد والبخاري عن ابي سعيد الخدري جاء رجل من الانصار
فقال يا رسول الله انا نصيب سبيا نحب الاثمان فكيف ترى
في العزل فقال صلى الله عليه وسلم ما عليكم ان لا تفعلوا ما من نسمة كائنة
الى يوم القيامة الا وهي كائنة فقوله ونحب الاثمان يدل على ان بيع امهات
الاولاد ممتنع وقد اقره صلى الله عليه وسلم وقد استشهد البيهقي بقول
عايشة رضي الله تعالى عنها ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا
درهما ولا عبدا ولا امة فان ذلك ظاهر في ان مارية عتقت بموته صلى الله
عليه وسلم واما احتمال انها عتقت باعتاقه صلى الله عليه وسلم فبعيد اذ لو كان
لنقل وقد استنبط عمر رضي الله عنه امتناع بيع ام الولد من قوله تعالى
فهل عسيتم ان توليتم ان تفسدوا في الارض وتقطعوا ارحامكم فان عمر
رضي الله عنه قرا هذه الاية فقال اي قطيعة اقطع من ان يباع احرار منكم
وكتب الى الافاق لا تباع ام حرة فانه قطيعة وانه لا يحل رواه البيهقي
مطولا وفيه نقص وقوله من اتت بمخطط ظاهر في اعتبار انفصال
الولد بكماله وليس شرطا فلو خرج راسه وباقيه مجتن ثم مات السيد
عتقت صرح به الرازي هنا قال وكذا لو انفصل عضو او ضعف
البا في اولم توضيح وقد اشار المصنف بالمخطط الى انه لا يشترط في
ثبوت الاستيلاد انفصال الولد كاملا واحترز به عما لم يظهر فيه

محيط بان النت مضغة لم لا تصوير فيها ظاهرا ولا خفيا ولكن قال
القوابل هو اصل ادمي لو بقي لتصور فلا يثبت بها استيلاد كما لا يجب
بها غرة وان كانت العدة تنقضي بها على تقدير التصيين والفرق
هو ان العدة منوطة بوضع الحمل في قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن والحمل يصدق بالمضغة المذكورة وبه تحقق براءة الرحم
وامية الولد منوطة في الحديث السابق باسم الولد وهو غير صادق
على المضغة واما الغرة فلا تجب اصلا براءة الذمة منها الا بتيقن اسم الولد
وتعبيره بالاحبال يؤذن باعتبار فعله مع انها لو استدخلت
ذكره وهو نائم او استدخلت ماءه المحترم تعلقت منه فالظاهر
كما قال الاذرعي وغيره انها تصير ام ولد ويثبت النسب بذلك ويؤيده
الحديث السابق ايما امرأة ولدت من سيدها فانها اذا مات حرة
وعتق المستولدة من راس المال مقدم على حقوق الغرما لان الاستيلاد
بمنزلة استهلاك الانسان ماله واستيلاد المريض مرض الموت كاستيلاد
الصحيح في النفوذ من راس المال كانفاق المال في اللذات وقوله باحبال نفسه
احترز به عما اذا احبلها من ليس سيدا حال العلوق ثم ملكها بعد الاحبال
ووجه الاحتراز ان ترتيب الحكم على المشتق يؤذن بعلية جهة الا
شتقاق فالمعنى باحبال سيد بجهة السيادة لا بجهة النكاح او غيره فمن
زنا بامة فاتت بولد من زنا ثم ملكها لم تصر ام ولد ومن اولد امة
غيره بنكاح ثم ملكها بشراء او غيره ولو في حال كونها حاملا منه فكذلك لانها
علقت منه برقيق والاستيلاد انما يثبت تبعا لحرية الولد ولكن يعتق
عليه ولدها منه اذا ملكه في هذه الصورة لثبوت نسبه بخلاف صورة
الزنا لانه غير منسوب اليه وان وطئ على ظن انها امته او زوجته الحرة
او غير الحرة بحرية امة او ولد امة اشتراها شراء فاسدا على ظن الصحة
فلا استيلاد لان الولد وان انعقد حرا في هذه الصورة فانما علقت
به منه وهو غير مالك لها فاشبه ما اذا علقت به بنكاح او زنا ولان
الاستيلاد لم يثبت في الحال فلا يثبت بعد الملك كما لو اعتق رقيق
الغير ثم ملكه ولان الكتابة والتدبير لا يثبتان في ملك الغير فكذا
الاستيلاد وبذلك علم ما مر في الكتابة من انه لا يثبت استيلاد
المكاتب

المكاتب اشتراط كون السيد حرا وقوله وولدها عطف على المستتر في قوله
اي وعتق ولدها المنعقد بعده اي بعد الاتيان بالمتخلط فالهاء
للمصدر الذي تضمنه قوله اتت وعتقه من راس المال ايضا بموته
اي السيد والمراد ولدها من غيره بنكاح او زنا لظهور ان ولدها
منه ينعقد حرا بالاجماع وتعتق هي وولدها الحادث بعد الاستيلاد
بموت السيد وان قتلته هي استعجالا للعتق لان الاستيلاد ينزل
منزلة العتق ولهذا يسري الى نصيب الشريك فلا يقدح فيه
القتل بعد نفوذه كما لو اعتق عبدا ثم قتله العبد لا يبطل عتقه
ولو قتله ولدها فالحكم كذلك كما يؤخذ بطريق اولى وقوله كمدبر
في موضع الحال اي حال كونها في صورة القتل كمدبر
قتل سيده فانه يعتق بموته ولكن عليه دين مؤجل فقتله رب
الدين فانه يحل بموته ويناسب حرمان القاتل الارث ان لا يحل
العتق ولا يحل الدين بالقتل باستعجاله ذكره بعضهم في الجميع
معاملة بنقيض قصده وفرق الرافعي في تحصيل الوصية للقاتل
بما حاصله ان الايلاد بمنزلة الاعتاق بشهادة سرايته الى نصيب
الشريك فلا يقدح القتل فيه كما لو اعتق عبده فقتله العبد والاجل
انما جعل لرفق به المدين وقد فات الارتفاق بالموت والحط
لمن عليه الدين في الحلول بالقتل لكونه اقرب الى براءة ذمته بخلاف
الوصية للقاتل لانها عقد ايجاب وقبول فاشبه البيع ويستثنى من
اطلاق انت بمعنى خطا اي اخره مسايل تقدم في المتن بعضها
منها امة المكاتب التي وطيها لا تصير ام ولد له في الاظهر كما تقدم
في الكتاب ومنها المرهونة اذا احبلها راهنها المعسر بغير اذن
المرتهن لا ينفذ استيلاده بل اذا لم يكن له ما يوفي منه الدين بيعت
في توفيته من ثمنها فاذا انفك الرهن باداء من غير الرهن او ابرا
نفذ وقد سبقت ايضا ومنها الامة الجانية التي تعلق برقبتها
مال اذا احبلها سيدها المعسر لم ينفذ استيلاده فتباع كما في
المجني عليه حيث تعذر فداؤه من غيرها ومنها ما اذا اولد جارية
عبده المديون الماذون له في التجارة لا ينفذ ايلاده بل تباع في الدين

فان ملكها بعد نفذ وكذا لكن الجانية ومنها اذا مات السيد وعليه
دين متعلق بتركته وله جارية فاستولدها الوارث لم ينفذ
استيلاده اذا كان معسرا وهكذا الجارية المرهونة اذا مات
راهنها ولا وارث له سوى ابيه فاحبلها الاب المعسر لم ينفذ
ولا لانه خليفة المورث فنزل منزلته ومنها ايلاد المحجور عليه
بالفلس فى نفوذه خلاف رجح فى المطلب نفوذه وبه جزم القاضى
الحسين فى باب الرهن من تعليقته والحجازى فى مختصره والغزالى
فى الخلاصة كلاهما فى التفليس وجرى عليه البلقينى فى التصحيح والتدريب
لكن رجح السبكى فى شرح المهذب خلافه ومنها اذا اولد المبعض
جارية ملكها ببعضه الحر نفذ وحكى البلقينى فى مصيرها ام ولد
ورجح مصيرها ام ولد تبعا لجزم الماوردى ومنها ابنة صبى استكمل تسع
سنين ثم وطئها فاتت بولد لاكثر من ستة اشهر لحقه ولا يحكم ببلوغه
هكذا قالوه ومقتضاه انه لا يثبت استيلاده وقال البلقينى يثبت
استيلاده وبلوغه انتهى وهو المتجه **وعتقت** اى الامة المشتركة **بلا**
شركى موسرين ادعى كل منهم الاولاد قبل لها اى قبل غيره منهم وذلك
كان يقول كل واحد من شركا فى امة موسرين انا اولدتها وولدى قبلها
قبل ايلاد شركاى اولادهم منها فهى مستولدتى فالجارية مستولدة
باتفاقهم وصدق كل منهم محتمل لان الغرض تقارب الاولاد فى السن
وليس واحد منهم اولى بالتصديق من غيره فيواخذون باقرارهم فيوسرون
جميعا بالانفاق عليها فاذا مات احدهم فالاصح فى اصل الروضة انه لا يعتق
شى منها لاحتمال انها مستولدة الاخر ونقلا عن ابن ابى هريرة وابى على
الطبرى انه اذا مات احدهم عتق قدر نصيبه واختاره القاضى ابو الطيب
والرويانى وهو نص الام ووجهه انه عتق بعضها وقد شككنا فى احبال
شريكه فلم يتحقق سريانه الى نصيبه والاصل عدمه فان ماتوا جميعا
حكم بعتقها كلها جزما **وورثت اولا** بين ورثتهم اى ان يتبين
الحال اما عتق نصيب من مات منهم فلانه مقر بموجب عتق نصيبه
وكل من الباقين معترف له بالشركة مدع انتقال الملك اليه بالسراية
فلا يملك نصيب شركائه بمجرد دعواه وقد انهم قوله موسرين انه
لو لم يكن.